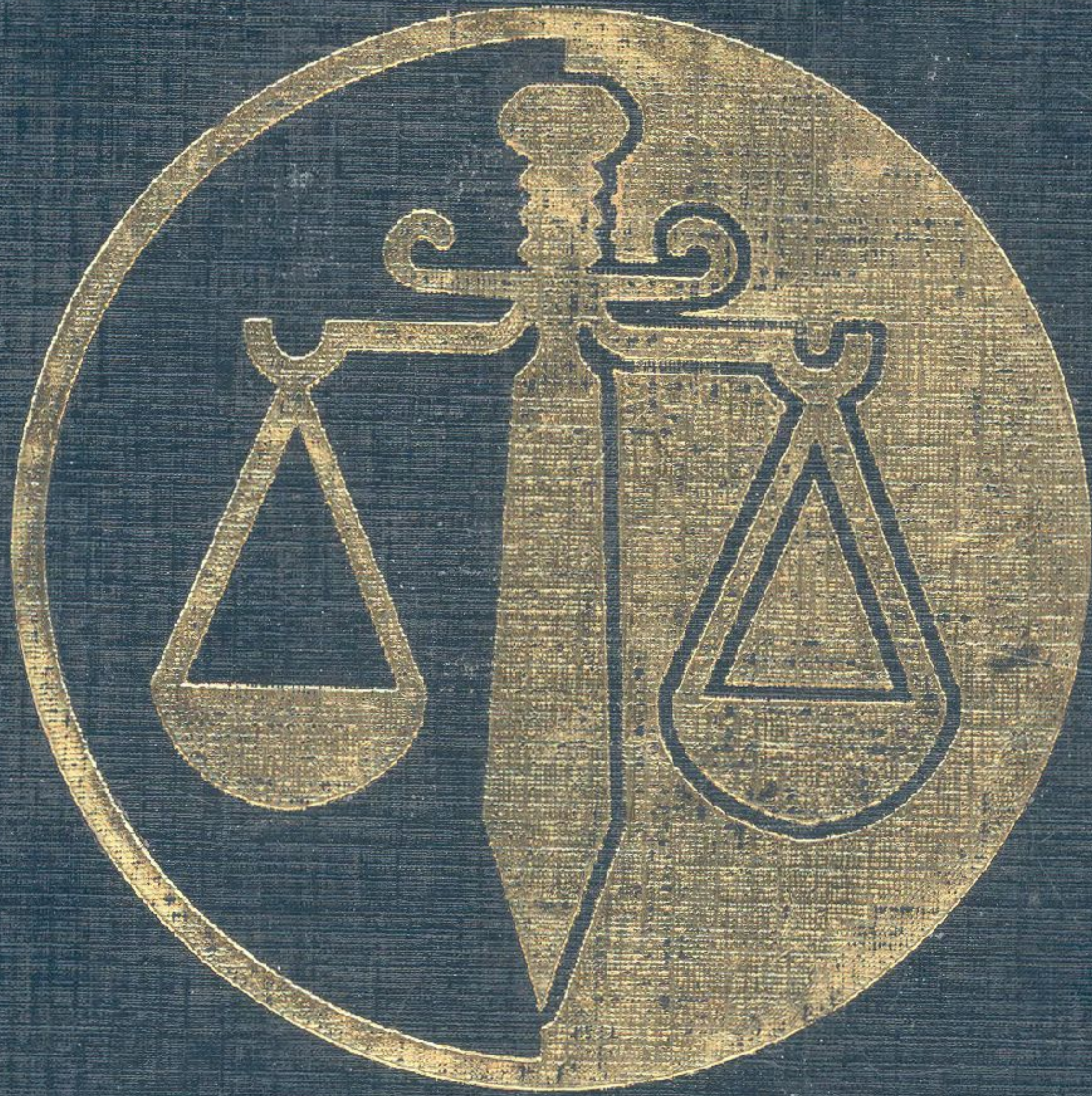
المحاماة

مجلة قانونية
تصدرها نقابة المحامين
بجمهورية مصر العربية



العدد الثالث ٢٠٠٣

المحاماة

مجلة قانونية
تصدرها نقابة المحامين
بجمهورية مصر العربية



العدد الثالث ٢٠٠٣

بسم الله الرحمن الرحيم

(١٨٧)

للعام الثالث على التوالى يصدر عددكم الجديد للمحاماة وقد آثرت ان تحمل كلمتى إليكم فى هذا العدد العنوان (١٨٧) وللوهلة الأولى سوف يعلم أى محام ان المادة (١٨٧) من قانون المحاماة هى المادة التى تنص على قيمة وقدر أتعاب المحاماة المقضى بها فى الدعاوى والمنازعات وقد كانت فى الماضى القريب من الضآلة التى أفقدتها الهدف والغاية التى تغياها المشرع بإعتبارها من المصادر الرئيسية لتمويل صندوق الرعاية الإجتماعية والصحية والمعاشات .

فقدكانت أتعاب المحاماة تبدأ من خمسة جنيهات وتنتهى بثلاثين جنيهاً وكانت أتعاب الأنتداب تبدأ من عشرة جنيهاً وتنتهى بـ خمسين جنيهاً .

ولقد أثقل هذا النص قبل تعديله كاهل النقابة وحملها بأعباء مالية لا تتناسب مع طموحات أعضائها ولا أحلامهم .

ولكن وبعد مقابلة السيد رئيس الجمهورية وافق سيادته على مطالب المحامين بزيادة أتعاب المحاماة المقضى بها لتتضاعف عشر أمثال النص السابق وإستطاعت النقابة بفضل انجاز هذا النص ان تعيد النظر فى كل مشروعاتها .

* فها هى المعاشات قد زيدت إلى ألف جنيه حد أقصى ومائتى وخمسون جنيه كحد أدنى وزادت جميع المعاشات السابقة بنسب من ١٠ ٪ إلى ٣٥ ٪ عن أرقامها السابقة لتحقق للمحامين المرحلة الأولى من زيادة المعاشات وقريباً سوف نعلن إليكم المرحلة الثانية .

* تمت زيادة الدعم المخصص لمشروع علاج السادة المحامين وأسرهم ليتجاوز ٢٥ مليون جنيه سنوياً بعد أن زادت نسبة مساهمة النقابة فى علاج المحامين إلى ٩٠ ٪ وأسرهم إلى حوالى ٨٠٪ من نفقات العلاج بحد أقصى ١٥ ألف جنيه .

* تم تخصيص أربعة ملايين جنيه لبناء نادى المحامين النهرى بالمعادى على مساحة قدرها ثلاثة الاف متر مربع وضعنا حجر أساسه منذ أسابيع وقد اهديت أرض هذا النادى إلى النقابة بلا مقابل تقديراً لدور نقابة المحامين والمحاماة بالمجتمع .

* تم إستكمال جميع الأندية التى توقفت فى الماضى عن إنشائها فإنتهينا من نادى المحامين ببورسعيد والبحيرة والغربية وتم الموافقة على إنشاء أندية للمحامين ومقارات لها بالمنوفية وأسيوط وبنى سويف والمنيا وقنا ولن تتوقف

مسيرة النقابة حتى تستكمل بنيان نقاباتها الفرعية بل ومقارات بالمحاكم الجزئية ذات الكثافة العددية .

* تم توفير حوالى ٢٥ مليون جنيه رصدت كوديعة بالبنك العقارى لحساب بناء مبنى نقابة المحامين الشامخ الطموح ليكون صرحاً يليق بالمحاماة وتاريخها والمحامين ورسالتهم .

* تم بناء وتأثيث جميع غرف المحامين على مستوى الجمهورية لتليق بمقام المحامى وقدره .

* تم الوفاء بإلتزامات النقابة تجاه السادة محامى الإدارات القانونية ونفاذاً لحكم المحكمة الدستورية بمضاعفة معاشاتهم السابقة ومساواتهم بمعاش السادة أصحاب المكاتب .

ولم تتوقف مسيرة العطاء بل هى فى إستمرار وتواصل ولن تتوقف عن توظيف كل موارد هذه النقابة الكبيرة لصوالح المحامين وإحتياجاتهم ولن نقول أن ما تم هو كل المراد بل نقول أن ما تم هو الخطوات الأولى لطموح المحامين وآمالهم وأحلامهم ، طموح الشامخين وأمال الكبار .

بهذا التقديم المتواضع أقدم إليكم هذا العدد الثالث من مجلة المحاماة أحد أهم إنجازات النقابة الكبرى وليست أخرها علها تلقى منكم القبول والرضا والسلام .

سامح عاشور

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى رسل الله أجمعين

فى يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٠م

بزغ نجم هذه المجلة مساءاً

وأشرقت شمسها صباحاً

وصدر العدد الأول منها ضحىً

ومنذ ذلك التاريخ وهذه المجلة تواصل مسيرتها وتؤدى رسالتها ، يشرف عليها مجلس من النقابة تلو مجلس ، ويقرأها من المحامين وغيرهم جيلاً تلو جيل - حتى جاوز عمرها الثمانين عام وهى بفضل الله تبارك وتعالى أصلب ما تكون عوداً ، وأشد ما تكون عزماً ، وأقوى ما تكون إرادةً ، وأصرح ما تكون تبياناً للحق ودفاعاً عن القانون ولعلها تردد فى خاطرها قول الشاعر

سنى بروحى لا بعد سنين * فلاسخرن غداً من التسعين

عمرى إلى السبعين يركض مسرعاً * والروح ثابتة على العشرين

واليوم . . .

يصدر عدد جديد من مجلة المحاماة " يشرف عليه الأستاذ الجليل يوسف كمال محمد نيابة عن مجلس النقابة ، يضم بين دفتيه أحكام قضاه مصر العظام : قضاة محكمة النقض ، وأبحاث العديدين من أعلام المحاماة ، وهى كلها ترمى فى النهاية عن قوس واحد وتسعى لغاية واحدة ألا وهى تحقيق سيادة القانون » : طوق النجاة والأمل المرجى لهذه الأمة الحيرى ، فعلى تحقيق هذا المبدأ الدستورى يتوقف الكثير من مستقبل الوطن والمواطنين .

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يكون ما نشر بهذه المجلة عوناً للسادة القراء - من المحامين وغيرهم - على تحقيق العدالة باحقاق الحق وإبطال الباطل ، والله من وراء القصد « ان اريد الا الإصلاح ما إستطعت وما توفيقى الا بالله عليه توكلت وإليه انيب » .

أمين عام النقابة

أحمد سيف الإسلام حسن البنا

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب الرسالة الخاتمة واللبنة المتممه لبناء الشرائع السماوية السابقة .

وباسم أقدس مهنة تحمل مشعل الحرية وليس لسدنتها من سلطان سوى قوة الحق تساندها أعرق النقابات المهنية وأقواها داخليا وعربياً ودوليا .

أقدم بين أيدى زملائى مجلتهم القانونية والتى تحوى بين دفتيها أحكام المحكمة الدستورية العليا وكافة أحكام محكمة النقض بدوائرها المختلفة وتنتهى بأحكام المحكمة الإدارية العليا لتكون عوناً عند إقتحام كافة المجالات القانونية المختلفة .

وقد تناولنا بالقسم الثانى الأبحاث القانونية التى تم إختيارها من قرابة مئة بحث وراعينا فيها حداثة البحث وجديته وقيمته العلمية وفائدته من الناحية التطبيقية وقد شارك فى المراجعة والتقييم مجموعة من أعضاء المجلس وكان على قمة المتفضلين بالمشاركة فى جهد المراجعة والتقييم من خارج المجلس الفقيه المبدع والمحامى الجليل الأستاذ محمد كمال عبد العزيز وكان تقييمه لما عرض عليه من أبحاث نبراساً للدقة والأمانة والإخلاص حتى تهافت أصحاب الأبحاث على تقريره ليحتفظوا بصور عما يخصهم - ولا يسعنا أن ندعو الله له بخير الجزاء .

ولقد أضفنا قسم ثالث خاص بالأخبار النقابية وقد أبرزنا به تشكيلات النقابات الفرعية على مستوى الجمهورية تأكيداً لقدرهم وإحتراماً لدورهم المهنى البارز وما يحملون من أعباء ينوء بها أعز الرجال وحتى يتواصل جميع المحامين بقياداتهم وزملائهم يأنسون عند التوجه إلى أى محافظة - كما تناولت الأقلام أهم الإنجازات والتى لا يسعنا أن نؤكد ضخامة ما تم من إنجازات عظيمة فى كافة مناحى النشاط النقابى ولعلها الممارسة الأولى لمجلس منتخب بعد حراسة بغيضة رزحت تحت وطأتها نقابتنا الشامخة سنين عديدة وإنكشفت الغمة عن تأخر كبير وإلى مستقبل زاهر بمشيئة الله .

ولما كانت مجلة المحاماة وملحق التشريعات يكبد النقابة مبلغاً مالياً كبيراً يربو على المليون جنيه فقد حرصت بحمد الله على أن تكون إدارة الإعداد للمجلة منذ بدايتها إلى الإنتهاء منها بالمشاركة الجماعية للعديد من السادة الأساتذة الأجلاء أعضاء المجلس فقد تم طرحها فى مناقصة عامة بأظرف مغلقة بإعلانات عامة بالجرائد اليومية القومية وتشكلت لجنة فتح المظاريف بمعرفة المجلس برئاسة الأستاذ فايز لوندى وعضوية الأستاذين إبراهيم فارس ومدحت عمر بالإضافة إلى كبار الماليين والإداريين بالنقابة - وإنعقد البت للجنة أخرى برئاسة الأستاذ عبد السلام كشك وعضوية الأستاذين سيد شعبان و بهاء عبد الرحمن بخلاف الماليين والإداريين وتقرر إستلام المجلة وملحق التشريعات سواء فنيا أو عدديا بمعرفة لجنة البت وبذلك يبين أن دور مقرر المجلة مع إدارى المجلة إقتصر على التنسيق والمتابعة لسرعة الإنجاز - وقد خرج التعاقد على التنفيذ آية فى الأحكام والدقة القانونية حفاظاً على أموال النقابة وسداً لكافة ذرائع التلاعب أو التأخير - ولا يسعنى أن أثنى بخالص الشكر على المؤازره الصادقة والمعاونة الكاملة التى قدمها لى الشقيقين العزيزين الأستاذين بهاء عبد الرحمن ومدحت عمر وقد شاركا بجهد كبير فى الإعداد والمتابعة والمراجعة .

وفى ختام كلمتى أدعو الله أن يواكب العدد القادم بمشيئة الله وتيسيره بداية عام ٢٠٠٤ سواء كنت قائماً عليها أو حمل الأمانة من بعدى زميل آخر والله ولى التوفيق وعليه قصد السبيل .

أخوكم

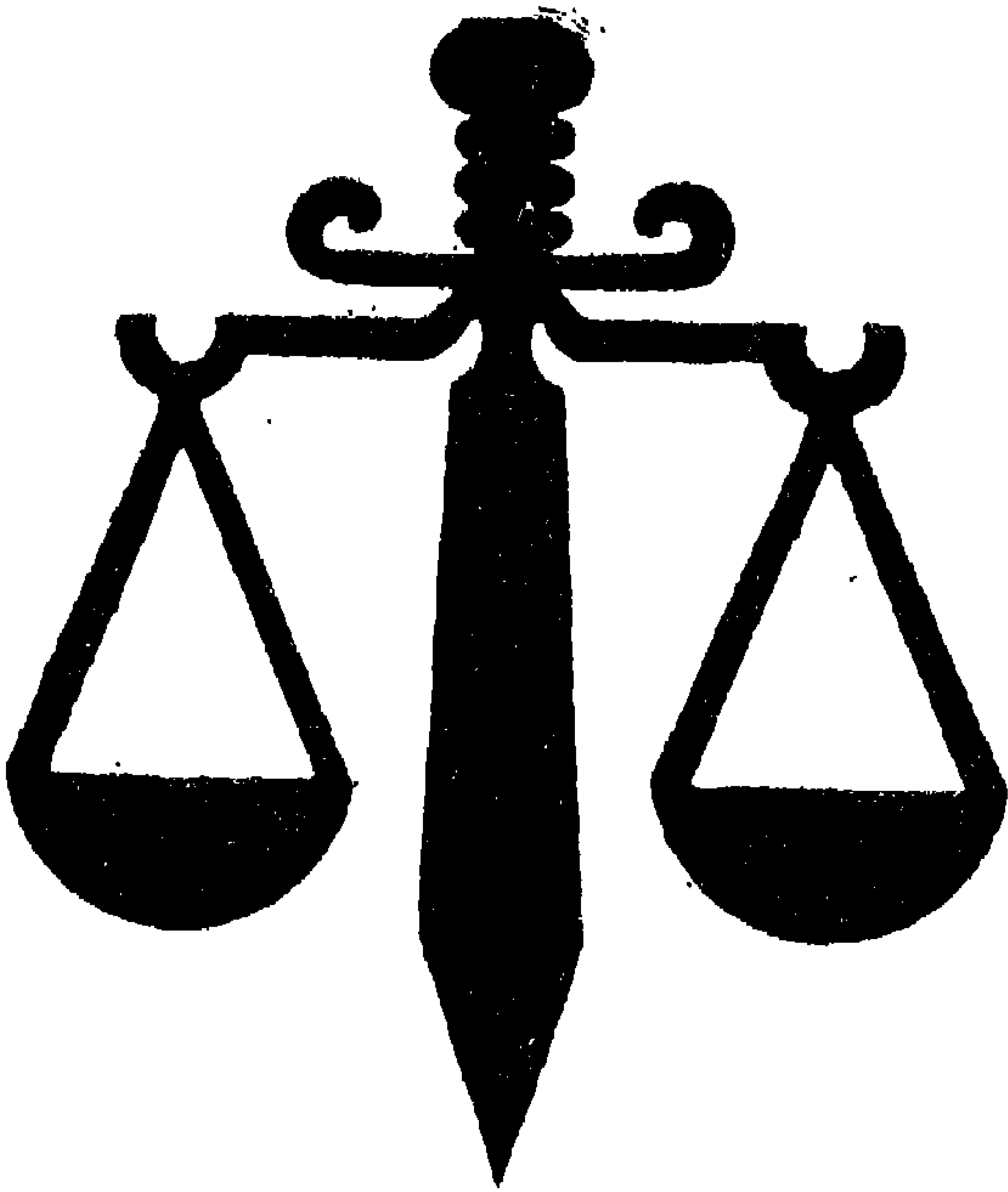
يوسف كمال محمد

المحامى

عضو مجلس النقابة

ومقرر المجلة

القسم الأول
الأحكام



أحكام المحكمة الدستورية العليا

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٢٥ أغسطس سنة ٢٠٠٢ م الموافق ١٨ جمادى الآخرة سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بالجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات :

بتاريخ الخامس والعشرين من أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى ، طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً : بعدم قبول الدعوى ، وإحتياطياً : برفضها . وبعد تحضير الدعوى ، وأودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد أسندت إلى المدعى فى القضية رقم ٤٣٤٨ لسنة ٢٠٠١ جنح إدكو : أنه بدد المنقولات المملوكة له والمحجوز عليها لصالح جمعية إدكو الجديدة التعاونية الزراعية لإستصلاح الأراضى وفاء للمبالغ المالية المستحقة لها عليه وطلبت النيابة العامة عقابه بالمادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات ، فقضت محكمة أول درجة بحبسه لمدة ستة أشهر ، فطعن على هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٨٨١ لسنة ٢٠٠١ جنح مستأنف رشيد ، وأثناء نظره دفع بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت له بإقامة دعواه الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه « وللجمعية الحق فى تحصيل المبالغ المستحقة لها بطريق الحجز الإدارى ، وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات هذا الحجز بما يتفق وقانون الحجز الإدارى » .

وحيث ان هيئة قضايا الدولة قد دفعت بعدم قبول الدعوى لإنعدام مصلحة المدعى على سند من القول بأنه قدم إلى المحاكمة الجنائية متهماً بمخالفة أحكام المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات ، لقيامه بتبديد المنقولات المملوكة له والمحجوز عليها لصالح الجمعية المذكورة ، بما تنتفى معه الصلة بين سند هذا الإتهام والنص الطعين المشار إليه .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يصبح الفصل فى النزاع الموضوعى كلياً أو جزئياً ، متوقفاً على الفصل فى المسائل الدستورية التى تدعى هذه المحكمة لنظرها ، إذ كان ذلك وكان جوهر النزاع الموضوعى يتعلق بإتهام المدعى بتبديد المنقولات المحجوز عليها بطريق الحجز الرادارى الذى تم توقيعه إعمالاً للنص الطعين ، فإن القطع فى مدى دستورية هذا النص ، من شأنه أن يصبح أداة حسم النزاع الموضوعى الذى أنبنى الإتهام الجنائى فيه بالتبديد على خرق مقتضيات هذا الحجز .

وحيث إن المدعى ينعى على النص الطعين المشار إليه مخالفته مبدأ مساواة المواطنين فى الحقوق والوجبات المقرر بنص المادة (٤٠) من الدستور تأسيساً على أنه أثر الجمعيات التعاونية الزراعية - بالرغم من كونها من أشخاص القانون الخاص - بميزة تحصيل مستحقاتها بطريق الحجز الإدارى ، وإخلاله كذلك بمبدأ سيادة القانون وبمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليهما فى المادتين (٦٤) ، (٦٥) من الدستور ، وإستناداً إلى أن الحجز الإدارى يعتبر ميزة يقتصر الحق فى إستعمالها على جهة الإدارة ولا يجوز مدها إلى أشخاص القانون الخاص وإهداره كذلك أحكام المادة (٦٨) من الدستور تأسيساً على أن مؤدى حق التقاضى الذى قررته هذه المادة أن يكون إقتضاء الحق من خلال المحاكم التى تعمل نظرتها المحايدة فضلاً فيما يثور من نزاع فى شزنها . وذلك خلافاً للحجز الإدارى الذى يقيم الدائن خصماً وحكماً فى آن واحد .

وحيث إن هذا النعى فى جملته صحيح ، ذلك أن المادة (١) من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه تنص على أن الجمعيات التعاونية الزراعية وحدات إقتصادية وإجتماعية تهدف إلى تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة كما تسهم فى التنمية الريفية فى مناطق عملها وتنص المادة (٢) منه على أن تعتبر جمعية تعاونية تشهر طبقاً لأحكام هذا القانون كل جماعة تتكون من الأشخاص الطبيعين أو المعنويين المشتغلين بالعمل الزراعى فى مجالاته المختلفة بإختبارهم ، كما نصت المادة (٩) على أن المؤسسين هم الذين يشتركون فى إنشاء جمعية تعاونية ويوقعون عقد تزسيسها ويتولون إعداد نظامها الداخلى وتنص المادة (١٠) على أن تكتسب الجمعية الشخصية الإعتبارية بشهر عقد تأسيسها بالجهة الإدارية المختصة ونشر نظامها الداخلى فى الوقائع المصرية . وتنص المادة (١٢) على أن للجمعية التعاونية تملك واستئجار وإستصلاح وإدارة الأراضى الزراعية بما يحقق أغراضها ، ونصت المادة (١٩) على أن أموال الجمعية تتكون من رأس المال المسهم ويتكون من عدد غير محدود من الأسهم يكون الإكتتاب فيها بين حائزى الأراضى الزراعية بالقرية ، ويجوز للأعضاء الإشتراك بحصص عينيبة أو نقدية علاوة على الأسهم ، والودائع والمدخرات التى تقبلها الجمعية من أعضائها ، وما يتحقق من فائض أنشطة الجمعية خلال العام ، والقروض الازمة لمباشرة نشاطها ، والهبات والوصايا المحلية التى تقبلها ولا تتضمن شروطاً تتعارض مع أغراضها ، فضلاً عما تخصصه الدولة ووحدات الإدارة المحلية والأشخاص الإعتبارية العامة من مبالغ لدعم تلك الجمعيات ، كما تنص المادة (٢٩) علي أنه فى تطبيق أحكام قانون العقوبات تعتبر أموال الجمعية فى حكم الأموال العامة . ويعتبر العاملون بها أو أعضاء مجالس إدارتها فى حكم الموظفين العموميين ، كما تعتبر أوراق الجمعية وسجلاتها وأختامها فى حكم الأوراق والأختام والسجلات الرسمية .

وحيث إنه من حاصل النصوص التشريعية المتقدمة يبين أن الجمعيات التعاونية الزراعية إن هى إلا أشخاص إعتبارية خاصة ، تخرج من نطاق الأشخاص الإعتبارية العامة فى مفهوم المادة ٨٧ من القانون المدنى ، تأسيساً على أن إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة ، وتكسب شخصيتها الإعتبارية بإستيفائها لأوضاع إجرائية معينة ، ثم يدار هذا الكيان وقد كسب الشخصية الإعتبارية وفقاً للنظام الداخلى الذى يضعه مؤسسوها وتباشر نشاطها فى إستقلالية

تنبوء عن الخضوع لتبعية حكمية معينة إذ كان ذلك وكانت الطبيعة القانونية للشخص الإعتبارى إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفيته ، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه ومدى إستقلاليته فى مباشرة نشاطه ، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للشخص الإعتبارى من بعد لا تتداخل مع الأركان التى تحدد طبيعته القانونية ، ومن ثم فإن النص على إعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة فى مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات ، وكذا إعتبار أوراقها وسجلاتها وأختامها فى حكم الأوراق والسجلالت والأختام الرسمية ، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذى إستمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيانها كأشخاص إعتبارية خاصة .

وحيث إن الأصل المقرر فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أن التنفيذ جبراً على أموالب المدين بما له ما آثار خطيرة عليه ، لا يكون إلا بسند تنفيذى إستظل به دائنه قبل التنفيذ ولم يبلغه إلا بطريق تحقق به دينه وصحته وصار حقيقة قانونية أو قضائية يجوز التنفيذ بمقتضاها ، وخروجاً على هذا الأصل العلم جاءت أحكام قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بأوضاع إستثنائية ، منها أنها جعلت الأمر المكتوب الصادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الإعتبارى العام حسب الأحوال أو من ينيبه كل من هؤلاء كتابه ، معادلاً للسند التنفيذى الذى يجوز التنفيذ به وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهذا الإستثناء الوارد على حظر التنفيذ على أموال المدين قبل الحصول على سند تنفيذى حقيقى على نحو ما سلف لا تبرره إلا المصلحة العامة فى أن تتوافر لدى أشخاص القانون العام وسائل ميسرة تمكنها من تحصيل حقوقها على النحو الذى يحقق سير المرافق العامة وإنتظامها ، وهو بذلك إستثناء بحيث لا يجوز نقله إلى غير مجاله . كما لا يجوز إعماله فى غير نطاقه الضيق الذى يتحدد بإستهدافه حسن سير المرافق العامة وإنتظامها .

إذ كان ذلك ، وكان النص الطعين قد خرج عن ذلك كله فأعطى صلاحية توقيع الحجز الإدارى للجمعيات التعاونية الزراعية وهى من الأشخاص الإعتبارية الخاصة ، فجعل مدينيها وهم فى نفس المركز القانونى لمدينى أى شخص طبيعى أو إعتبارى خاص ، يتجردون من الضمانات المقررة للأخيرين ، فإنه بذلك يكون قد خالف مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور ، كما خالف نص المادة (٦٥) من الدستور الذى يفترض - بما نص عليه من مبدأ خضوع الدولة للقانون - تقييد أشخاص القانون الخاص فى مجالات أنشطتها ومعاملاتها بقواعد وإجراءات هذا القانون دون غيرها ، وهذه المخالفة وتلك توقع النص فى حماة المخالفة الدستورية ، بما يوجب القضاء بعدم دستوريته .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه ، الصادرة بقرار وزير الزراعة والأمن الغذائى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٨٤ ، تنص على أن « وللجمعية الحق فى تحصيل المبالغ المستحقة لها بطريق الحجز الإدارى ، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى وتعديلاته ، وذلك بموجب أمر يصدر من ممثل الجهة الإدارية المختصة أو من ينيبه فى إصدار الأمر كتابة

ويتم تنفيذه بواسطة مندوب حجز إدارى يتم إختياره بمعرفة الجمعية . هذا ويقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ، ولا يخل توقيع الحجز على المنقولات بالحق فى الحجز على العقار ، وفى حالة عدم أداء المبالغ المستحقة بهذا الحجز ، يحجز على أى منقول أو عقار يملكه المدين أيا كان مكانه » . ولما كان هذا النص قد بين إجراءات الحجز الإدارى وفقاً للنص الطعين المشار إليه ، فإن القضاء بعدم دستوريته يترتب عليه لزوماً سقوط نص الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ .

ثانياً : بسقوط نص الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه ، والصادرة بقرار وزير الزراعة والأمن الغذائى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٨٤ .

ثالثاً : بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**

بأسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٢٢ سبتمبر سنة ٢٠٠٢ م الموافق ١٥ رجب سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦ لسنة ٢٤ قضائية « دستورية » .

المحالة من محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الثانية - بالحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦ فى الدعوى رقم ١١٧٦٧ لسنة ٥٤ قضائية .

الإجـــراءات

بتاريخ السابع من يناير سنة ٢٠٠١ ، أحيلت الدعوى رقم ١١٧٦٧ لسنة ٥٤ قضائية من محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الثانية - بحكمها الصادر فى ٢٠٠٠/١١/٢٦ للفصل فى دستورية المادة (١٩) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء وتنظيم نقابة المهن الرياضية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمدولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة ، وسائر الأوراق - تتحصل فى أن السيد محمد عبد السلام الحباك كان قد أقام الدعوى رقم ١١٧٦٧ لسنة ٥٤ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى ، طالباً الحكم بصفة مستعجلة لوقف تنفيذ القرار الصادر بالدعوة لإنعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن الرياضية بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٨ وفى الموضوع بإلغاء القرار وما يترتب عليه من آثار . وقال فى بيان دعواه إن قرار مجلس النقابة المشار إليه سوف يترتب على تنفيذه إقرار محاضرة جلسات سابقة وإعتماد قرارات وإجراءات سبق

للمحكمة أن قضت ببطلانها لصدورها من مجلس النقابة السابق المقضى ببطلانه ، فضلاً عن بطلان مجلس الإدارة الحالى مصدر القرار المطعون فيه . وإذا إرتأت محكمة الموضوع قيام شبهة عدم الدستورية فى نص المادة (١٩) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء وتنظيم نقابة المهن الرياضية الذى إشترط للطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة أو القرارات الصادرة عنها ، أن يتم بتقرير موقع من خمس الأعضاء العاملين الحاضرين مصدق على توقيعاتهم من الجهة المختصة . مما يمثل قيداً على حق التقاضى ومن ثم فقد أوقفت الدعوى واحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية النص المشار إليه .

وحيث إن النص فى المادة (١٩) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه على أنه « يجوز الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة أو فى القرارات الصادرة منها . بتقرير موقع عليه من خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية إلى محكمة القضاء الإدارى خلال ٦٠ يوماً من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة .

ويجب أن يكون الطعن مسبباً وإلا كان غير مقبول شكلاً .

وتفصل المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ، وذلك بعد سماع أقوال النقيب أو من ينوب عنه ووكيل عن الطاعنين » .

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شروط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ارتباطها عقلاً بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى . وكان النزاع الموضوعى يتعلق بطلب المدعى إلغاء قرار دعوة الجمعية العمومية لنقابة المهن الرياضية الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٨ ، وكان الحق فى الطعن فى هذا القرار يتقيد بالشروط التى فرضتها الفقرة الأولى من المادة (١٩) المشار إليها ، فإن الفصل فى دستورية هذه الفقرة يكون لازماً للفصل فى الطلب ، وبهذه الفقرة وحدها يتحدد نطاق الدعوى الدستورية .

وحيث إنه لما كان الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، أنها سلطة تقديرية ، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كلياً أو جزئياً ، وكان الحق فى التقاضى من الحقوق الدستورية التى يجوز للمشرع أن يتدخل ، وفى دائرة سلطته التقديرية ، بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية منه ، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته فينقلب إلى قيد يصيب الحق الدستورى فى أصل مضمونه أو جوهر وجودة إذ كان ذلك ، وكان حق التقاضى هو حق مقرر للشخص الطبيعى وللشخص الاعتبارى على السواء فهما لا يختلفان البته فى تمتعهما بذات الحق الدستورى ، ولكنهما قد يختلفان فى التنظيم القانونى لمباشرتهما هذا الحق ، اختلافاً مرده وحدة إرادة الشخص الطبيعى .

وتعدد الإدارات التى يتكون منها الشخص الإعتبارى وهو ما يجعل الأمر فى شأن التنظيم القانونى الذى ينظم مباشرة الشخص الطبيعى لحقه فى التقاضى محكوماً بأن يكون قوامه هو التعويل على إرادة هذا الشخص وحده وألا يعلق حقه فى التقاضى على تداخل إرادات أخرى مع إرادته الفردية ، بما يجعل هذا التداخل إهداراً لإرادته الفردية ، ومن ثم تقويضاً لحقه فى التقاضى .

وحيث إن النص الطعين وهو من النصوص المنظمة لمباشرة الحق فى التقاضى فى حالة بعينها إنما يتوجه فى خطابه إلى عضو النقابة كشخص طبيعى - إنضم إليها إستجابة لإختياره الفردى ، وصار بعضويته العاملة فيها عضواً بجمعيتها العمومية - فلم يجز له مباشرة حقه فى التقاضى إلا إذا شاركه فى الموافقة على الطعن « فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة أو فى القرارات الصادرة منها » .

« خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية » بما مؤداه تعليق إرادة الشخص الطبيعى فى مباشرة حقه فى التقاضى على موافقة إرادات آخرى ، وهو ما يترتب عليه إهدار إرادة هذا الشخص إذا تجلت منفردة ، وهو إهدار لازمة تقويض حقها فى التقاضى كما كفله الدستور ، وهى نتيجة تضم النص الطعين بعدم الدستورية لمخالفة المواد (٤٠ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ١٦٥) من الستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء وتنظيم المهن الرياضية من إشتراط لرفع الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة أو فى القرارات الصادرة منها ، أن يكون بتقرير موقع عليه من خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية ومصدق على توقيعاتهم من الجهة المختصة .

أمين السر   رئيس المحكمة

بأسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٢٢ سبتمبر سنة٢٠٠٢ م الموافق ١٥ رجب سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٤ لسنة ٢٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٥ أبريل سنة ٢٠٠١ أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبين الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة فيما تضمنه من « أن تكون قرارات التقويم نهائية وغير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن » .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى ، وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعيين كانا قد أقاما وآخرون الدعوى رقم ٥٨٧١ لسنة ٤٧ ق أمام محكمة القضاء الإدارى ضد المدعى عليهم بطلب الحكم أولاً : بإلزام المدعى عليهم بأن يقدموا للمحكمة قرار لجنة تقييم دار الهلال وبأن يؤدوا لهم كل حسب نصيبه تعويضاً مؤقتاً يوازى قيمة الأسهم المملوكة لهم فى دار الهلال طبقاً للسعر الذى إنتهت إليه لجنة التقييم والفوائد المستحقة على هذه القيمة طبقاً لقانون التأميم بواقع (٤٪)

سنوياً لمدة خمسة عشر عاماً من تاريخ التأميم فى ٢٤/٥/١٩٦٠ حتى تاريخ الإستهلاك فى ٢٣/٥/١٩٧٥ ويضاف إلى ذلك (١٥٪) سنوياً منذ ٢٣/٥/١٩٧٥ حتى تاريخ إقامة الدعوى مع الفوائد من تاريخ إقامة الدعوى حتى تاريخ السداد

ثانياً : بإلغاء قرار لجنة تقييم صحف دار الهلال المؤممة بالقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة وندب من ترى المحكمة ندبه من الخبراء المختصين لإعادة تقييمها . وإحتياطياً : وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للحكم بعدم دستورية الفقرة الآخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة فيما نصت عليه من أن تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن ، وذلك على سند من أنهم ومورثيهما كانوا يملكون صحيفة دار الهلال وبتاريخ ٢٤/٥/١٩٦٠ صدر القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة والذى نص فى مادته الثالثة على أيلولة ملكية الصحيفة المملوكة لهم وصحف أخرى إلى الإتحاد القومى ، ونفاذ لأحكام القانون فقد شكلت لجنة تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف وباشرت تلك اللجنة أعمالها وأصدرت بتاريخ ٢٦/٢/١٩٦٨ قرارها بإعتماد قيمة السهم الواحد فى شركة دار الهلال فى ٢٤/٥/١٩٦٠ بواقع ٩١٨ .٢ جنيه (جنيهان وتسعمائة وثمانية عشر مليماً) وإنه كان يتعين أن يحصلوا على كامل التعويض الذى قدرته اللجنة عملاً بالمادة الخامسة من ذات القانون والتى نصت على أن يؤدى التعويض المشار إليه فى المادة الرابعة بسندات على الدولة بفوائد سعرها (٣٪) تستهلك خلال عشرين سنة إلا أن المادة الخامسة تم تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ الصادر فى ٣١/١٢/١٩٦٣ وذلك يجعل الحد الأقصى للتعويض ١٥٠٠٠ جنيه كما أن تقدير قيمة السهم فى دار الهلال بالغ الإجحاف بحقوقهم .

وتداولت الدعوى بجلسات محكمة القضاء الإدارى وبجلسة ١٦/١/٢٠٠١ قررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٥/٥/٢٠٠١ وصرحت للمدعيين بإقامة الدعوى الدستورية - وبتاريخ ٥/٤/٢٠٠٢ أودع المدعيان قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا صحيفة الدعوى الماثلة وقد أسسا دعويهما الدستورية على أن النص المطعون عليه قد اتى مخالفاً لنص المادتين (٤٠و٦٨) من الدستور لما تضمنته من مصادرة لحق التقاضى والإخلال بالمساواة بين المواطنين .

وحيث إن القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تنظيم الصحافة نص فى المادة (٣) منه على أن « تؤول إلى الإتحاد القومى ملكية الصحف الآتية وجميع ملحقاتها ، وينتقل إليه ما لأصحابها من حقوق وما عليهم من إلتزامات وذلك بمقابل تعويضهم بقيمتها وفقاً لأحكام هذا القانون :

- صحف دار الأهرام .
- صحف دار أخبار اليوم .
- صحف دار روزاليوسف
- صحف دار الهلال

ويعتبر من ملحقات الصحف بوجه خاص دور الصحف والآلات والأجهزة المعدة لطبعها أو توزيعها ومؤسسات الطباعة والإعلان والتوزيع المتصلة بها . »

ونص فى المادة (٤) منه على أن « تتولى تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف لجنة تشكل برئاسة مستشار من محكمة الإستئناف ومن عضوين يختار أحدهما مالك الصحيفة ويختار الإتحاد القومى العضو الآخر ويصدر بتشكيل اللجنة

قرار رئيس الجمهورية وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية الآراء وبعد سماع أقوال ذوى الشأن وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن » وأعقب ذلك أن صدر القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة (٥) من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة حيث نص فى مادته الأولى على أن يستبدل بنص المادة (٥) من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه النص التالى : « يعوض أصحاب الصحف المشار إليها فى المادة (٣) بتعويض إجمالى قدره خمسة عشر ألف جنيه مالم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها أصحابها بمقدار هذه القيمة . مؤدى التعويض المشار إليه بسندات أسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة (٤٪) سنوياً وتكون هذه السندات قابلة للتداول فى البورصة ، ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الأسمية بطريق الإقتراع فى جلسة علنية ، وفى حالة الإستهلاك الجزئى يعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل » .

وقد قضت هذه المحكمة فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ ق « دستورية » بجلسة ١٩٨٨/١/٢ بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من تقدير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الصحف .

وحيث أن نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ - المطعون عليها - إذ أناط باللجنة التى حدد تشكيلها على نحو تكون رئاستها معقودة لمستشار من محاكم الإستئناف ، أن تقدر التعويض المستحق لأصحاب الصحف التى آلت ملكيتها للإتحاد القومى وفقاً لحكم المادة الثالثة من ذات القانون ، فقد جعل قرارات هذه اللجنة نهائية غير قابلة للطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن ، بما مؤداه أن يصبح الطعن بعدم دستورية الحكم الخاص بنهائية قرارات هذه اللجنة وعدم قابليتها للطعن عليها دائراً فى نطاق التكييف الدستورى لطبيعة هذه اللجنة وما كانت لجنة قضائية أم إدارية إذ كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة وجود عنصر قضائى فى لجنة أو رئاسته للجنة باقى تشكيلها من غير القضاة ، لا يكفى بذاته لأن يسبغ عليها الصفة القضائية ، لأن المناط فى إسباغ هذه الصفة عليها هو طبيعة العمل الذى تقوم به ، فإن كان جوهر هذا العمل يستهدف بلوغ الحقيقة فيما عهد إليها به من إختصاص ، وكان السبيل لبلوغ هذه الحقيقة هو إتباع إجراءات رسمها القانون والإلتزام بقواعد معينة ترتبط برباط لا ينقصم فى أن يغدو قرارها فيما تصدت له هو عنوان الحقيقة التى بلغتها كأثر لإجراءات يتاح من خلالها لكل صاحب شأن أن يبدى ما يراه محققاً لمصلحته ، دفعاً ودفاعاً ، وقبولاً ورداً ، ليخضع حاصل ذلك كله للبحث والتمحيص الواقعى والقانونى ، فبقود اللجنة إلى قرار ينطق بالحقيقة التى إستجلتها من واقع ما طرح عليها ، فإن طبيعة عمل اللجنة فى هذه الحالة تكون قضائية ، أما إذا لم يكن عمل اللجنة كذلك ، وإقتصر الأمر على إنفرادها بتقرير قيمة قدرتها لأعيان معينة دون التزام بإجراءات تكفل تحقيق التوافق بين هذه القيمة بإعتبارها ولقعاً وبين قرارها الذى لم تتوافر له مقومات الإرتباط بهذه الحقيقة الواقعة كى يكون عنواناً لها ، فإنها بذلك لا تكون إلا لجنة إدارية ، يتوجب فتح الطريق لأن تخضع قراراتها لرقابة القضاء ، حتى يبلغ بالسبل المقررة له تحقيق التوافق بين الحقيقة الواقعية وبين ما يصدره من أحكام هى بطبيعتها عنوان هذه الحقيقة .

وحيث إن النص الطعين قد جرى على حظر الطعن على قرارات هذه اللجنة بأى طريق من طرق الطعن .

وحيث إن المادة (٦٨) من الدستور تنص على أن : « التقاضى حق ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء » . بما مؤداه أن النص الطعين قد خالف حكم هذا النص الدستورى ، عندما حظر الطعن على قرارات صادرة من لجنة إدارية أمام القضاء ، كما وقع فى حمأة مخالفة نص المادة (٤٠) من الدستور عندما أقام تمييزاً فى شأن الصادرة فى حقهم قرارات من اللجنة المشار إليها حين حظر عليهم الطعن عليها ، حال أن هذا الطعن جائز لمن تصدر فى حقهم قرارات من اللجان الإدارية الآخرى ، بما يكون معه النص المطعون عليه قد خالف أحكام المادتين (٤٠و٦٨) من الدستور ، بما يستوجب القضاء بعدم دستورية ما نص عليه من عدم جواز الطعن على قرارات اللجنة المشكلة وفقاً لحكمه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان تقدير التعويض لأصحاب الصحف نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر — **رئيس المحكمة**

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ٧ شعبان سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٥٩ لسنة ٢٠ قضائية « دستورية » .

الإجـــراءات

بتاريخ الأول من شهر أغسطس سنة ١٩٩٨ ، أودعت الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، بطلب الحكم بعدم دستورية المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ ومنشور مصلحة الجمارك رقم ١٤٤ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى . أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة . وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المدعية وهى الوكيل الموزع فى مصر لمنتجات شركة مرسيدس - بنز ، قد حصلت من فرع الشركة المذكورة بالبرازيل على قائمة بأسعار سيارات النقل تم إعتمادها من الغرفة التجارية البرازيلية والقنصلية المصرية بالبرازيل لإثبات جديتها وأنها

تمثل القيمة الحقيقية للبضائع ، وقد أرسلت تلك القائمة إلى مصلحة الجمارك بغية تعميمها على المنافذ الجمركية لإحتساب التعريفة المستحقة وفقاً للأسعار المثبتة بها ، إلا أن المصلحة المذكورة أصدرت بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ المنشور رقم ١٤٤ متضمناً رفع الأسعار الواردة بالقائمة بنسبة (٤٠٪) ، ولما كان هذا الإجراء يؤدى إلى إرتفاع تكلفة السيارات النقل ويزيد من الأعباء المالية لنقل البضائع ، فقد أقامت الشركة دعواها أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفى الموضوع بإلغائه .

وأثناء نظر الدعوى دفعت الشركة بعدم دستورية المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ لمخلفتها المادة (٣٨) من الدستور .

وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقامت الشركة المدعية دعواها الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية المادة (٢٣) سالفة الذكر وكذلك منشور مصلحة الجمارك رقم ١٤٤ المؤرخ ١٩٩٤/٤/٢٧ .

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نطاق الدعوى الدستورية التى أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم دستورية الذى أثير أمام محكمة الموضوع ، وفى الحدود التى تقدر فيها تلك المحكمة جديته ، وذلك عملاً بنص البند (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . إذ كان ذلك ، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبدته الشركة المدعية أمام محكمة الموضوع قد ورد على المادة (٢٣) من قانون الجمارك آنف البيان ، وهو ما إقتصر عليه التصريح بإقامة الدعوى الدستورية ، فإن ما تضمنته الدعوى الماثلة من طعن على غير النص التشريعى الذى تعلق به التصريح الصادر من محكمة الموضوع ، يعتبر مجاوزاً النطاق الذى تتحدد به المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، بما مؤداه إنتفاء إتصال الدعوى - فى شقها الخاص بالطعن على منشور مصلحة الجمارك رقم ١٤٤ الصادر فى ١٩٩٤/٤/٢٧ - بهذه المحكمة إتصالاً مطابقاً للأوضاع التى رسمها قانونها ، والتى لا يجوز الخروج عليها بوصفها ضوابط جوهرية فرضها المشرع لمصلحة عامة حتى ينتظم التقاضى فى المسائل الدستورية وفقاً لها ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا المنشور ، وذلك دون حاجة للتعرض لما إذا كان موضوعه مما يجوز الطعن عليه بعدم الدستورية من عدمه .

وحيث أن المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه « على صاحب البضاعة أن يقدم الفاتورة الأصلية الخاصة بها مصدقاً عليها من الجهة الواردة منها من هيئة رسمية مختصة تقبلها مصلحة الجمارك وذلك فيما عدا الحالات التى يحددها المدير العام للجمارك .

ولمصلحة الجمارك الحق فى المطالبة بالمستندات والعقود والمكاتبات وغيرها المتعلقة بالصفقة دون أن تتقيد بما ورد فيها أو بالفواتير نفسها » .

وحيث أنه ، وإن كان النص المطعون فيه قد تم إستبداله بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك ، وكان نفاذ هذا القانون من تاريخ العمل به ، لا يخل بجريان الآثار التى رتبها القانون السابق ، خلال الفترة التى ظل فيها قائماً ، ذلك أن الأصل فى القاعدة القانونية هو سريانها إعتباراً من تاريخ العمل بها على الوقائع التى تتم فى ظلها ، وحتى إلغائها . فإذا أحل

المشرع محلها قاعدة جديدة ، تعين تطبيقها إعتباراً من تاريخ نفاذها ، ويتوقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها ، وبذلك يتحدد مجال إعمال كلاً من القاعدتين من حيث الزمان ، كما نشأ مكتملاً من المراكز القانونية - وجوداً وآثراً فى ظل القاعدة القانونية القديمة ، يظل محكوماً بها وحدها . متى كان ذلك ، فإن إستبدال النص الطعين لا يحول دون الطعن عليه بعدم الدستورية ممن طبق عليهم خلال فترة نفاذه ، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية فى حقهم ، وتحقق لإبطالها مصلحتهم الشخصية المباشرة . لما كان ما تقدم ، وكانت المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، هى ماجرى تطبيقه إبان فترة نفاذها على الشركة المدعية ، التى توخت من دعواها الموضوعية إلغاء منشور مصلحة الجمارك الصادر بزيادة أسعار السيارات المستوردة والإلتفات عما قدمته من مستندات ، بناءً على المادة المطعون فيها ، فإن القضاء بعدم دستورية تلك المادة يحقق غايتها ، ومن ثم تتوافر لها مصلحة مباشرة فى الدعوى الماثلة فى النطاق سالف الذكر .

وحيث أن الشركة المدعية تنعى على المادة (٢٣) من قانون الجمارك - قبل إستبدالها - عدم دستوريتها ، على سند من أن مبنى عدالة فرض الضريبة ، يقوم على أساس التوصل إلى تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها ، وإذا كان النص المطعون فيه قد أتاح لمصلحة الجمارك عدم التقيد بما تضمنته المستندات الدالة على قيمة البضاعة المستوردة ، وخولها صلاحية التقدير الجزافى بتلك القيمة ، إنه يكون قد خالف المادة (٣٨) من الدستور فيما قررته من قيام النظام الضريبى على العدالة الإجتماعية .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن الضريبة فريضة مالية تقضيها الدولة جبراً بما لها من ولاية على إقليمها ، وأن قانونها يرسم حدود العلاقة بين الملتزم بالضريبة من ناحية والدولة التى تفرضها من ناحية آخرى ، فى مجالات عدة من بينها شروط سريانها وسعرها وكيفية تحديد وعائها ، وأن حق الدولة فى إقتضاء الضريبة ، يقابله حق الممول فى أن يكون قد فرضها وتحصيلها على أسس عادلة ، إلا أن إلزامه بأدائها لا يرتكن إلى رباط عقدى ، وإنما يبقى مرده نص القانون فهو وحده مصدر هذا الإلتزام ، وهو ما يملكه المشرع فى إطار رعايته لمصلحة الجماعة التى يمثلها لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تحديد دين الضريبة يتطلب التوصل إلى تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها بإعتباره شرطاً لازماً لعدالة الضريبة ، ولصون مصلحة كلاً من الممول والخزانة العامة ، وهو ما مؤداه أن يكون وعاء الضريبة وهو المال المحمل بعبئها محدداً على أسس واقعية يمكن معها الوقوف على حقيقته . متى كان ما تقدم ، وكان المشرع قد أقر فى المادة (٢٢) من قانون الجمارك تعريفاً دقيقاً لقيمة البضائع الواردة ، التى تتخذ وعاءً لتحديد مقدار الضريبة الجمركية ، يقوم على أساس تحديد قيمة البضائع بقيمتها الفعلية مضافاً إليها جميع التكاليف والمصروفات الفعلية المتعلقة بها حتى ميناء الوصول فى أراضى الجمهورية . إذ كان ذلك ، وكان النص الطعين قد خول مصلحة الجمارك الحق فى مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة ، دون أن يلزمها بالتقيد بالبيانات التى تضمنتها هذه المستندات ، أو يلزمها بالإفصاح عن مبررتها فى الإلتفات عنها أو الوسائل التى إتبعتها فى التوصل إلى القيمة الحقيقية للبضائع المستوردة ، بما يجعل

إطراحها هذه المستندات قراراً صريحاً إن أفصحت عن ذلك إستقلالاً ، أو ضمنياً بقرارها بتقدير قيمة البضائع المبنى على هذا الإطراح ، وهى نتيجة تناقض ما تقتضيه ضرورة الإلتزام بالشفافية فى التعرف على أسس تقدير وعاء الضريبة ومن ثم مقدارها ، للتحقق من توافر الشروط الموضوعية التى تنأى بالضريبة عن التمييز ، وتكفل ضمانة الخضوع لشرط الحماية القانونية المتكافئة التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً .

وهو الأمر الذى تداركه المشرع فيما بعد بإستبدال نص المادة (٢٣) المطعون فيه بنص بديل تضمن إلزام مصلحة الجمارك بإخطار صاحب الشأن كتابة عند طلبه بالأسباب التى إستندت إليها فى عدم الإعتداد بالمستندات المقدمه منه إلا أن النص الطعين - قبل إستبداله - يبقى منطوياً على إخلال بمبدأ العدالة الإجتماعية ، ومانعاً من موانع التقاضى ، بإستبعاد قرار مصلحة الجمارك بإطراح البيانات والمستندات التى قدمها صاحب البضاعة من نطاق الرقابة القضائية ، بما يخالف أحكام المادتين (٣٨ ، ٦٨) من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، فيما لم يتضمنه من وجوب تسبيب قرار مصلحة الجمارك بإطراحها البيانات المتعلقة بقيمة البضائع المستوردة المثبتة فى المستندات والعقود والمكاتبات والفواتير المقدمة من صاحب البضاعة ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنية مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر   **رئيس المحكمة**

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٣ نوفمبر ٢٠٠٢ م الموافق ٢٨ شعبان سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٧٠ لسنة ١٨ قضائية « دستورية » .

الإجـــراءات

بتاريخ السابع والعشرين من يونيو سنة ١٩٩٦ أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلك كتاب المحكمة ، طالبين الحكم بعدم دستورية نص الفقرتين الأولى والآخيرة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنتاه من عدم إنتهاء عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقيت فيها زوجته أو أولاده أو أى من والديه ، الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق الإستمرار فى شغل العين .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعيين كانا قد أقاما على المدعى عليهما الرابع والخامسة

الدعوى رقم ١٤٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ إيجارات أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية إبتغاء الحكم بإخلائهما من الشقة المؤجرة إلى مورثهما ، وقالا بياناً بالدعوى أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٧/٩/٢٨ . إستأجر مورث المدعى عليهما الشقة رقم (٣) بالعقار المملوك لهما وإذ توفى إلى رحمة الله سنة ١٩٦٩ ، فقد أقام المدعيان دعواهما المشار إليها ، فواجهها المدعى عليهما بدعوى فرعية بطلب الحكم بإلزام المدعيين بتحرير عقد إيجار لهما عن العين المؤجرة لمورثهما إستناداً إلى المادة (٢٩) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ ، حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بإلزام المدعيين فى الدعوى الأصلية بتحرير عقد إيجار للمدعى عليهما الآخيرين عن شقة النزاع . طعن المدعيان على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٠٠ لسنة ١٠٩ ق . وأثناء نظره دفع الحاضر عن المدعيين بعدم دستورية نص الفقرتين الأولى والآخيرة من المادة (٢٩) من القانون رق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وبعد أن قدرت المحكمة جدية الدفع صُرحت لهما بإقامة الدعوى الدستورية فأقاما الذعوى الماثلة .

وحيث أن المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص فى فقرتها الأولى مقروءة على هدى أحكام هذه المحكمة فى القضايا أرقام ٥٦ لسنة ١٨ ق « دستورية » ، ٦لسنة ٩ ق « دستورية » ، ٣ لسنة ١٨ ق « دستورية » ، ٤٤ لسنة ١٧ ق « دستورية » ، ١١٦ لسنة ١٨ ق « دستورية » - على أنه : « لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا معه حتى الوفاة أو الترك » وتنص فى الفقرة الآخيرة على أن : « وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الإستمرار فى شغل العين . ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد » .

وحيث أن المدعيين ينعيان على النصين الطعينين خروجهما على أحكام الشريعة الإسلامية التى إتخذها الدستور فى المادة الثانية المصدر الرئيسى للتشريع . كما ينعيان عليهما إنتهاكهما للحماية الدستورية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة بمادتيه (٣٢ ، ٣٤) فضلاً عن مخالفتهما لمبدأ التضامن الإجتماعى المنصوص عليه بالمادة السابعة من الدستور .

وحيث أنه عن النعى بمخالفة الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للشريعة الإسلامية فإنه مردود ، ذلك أنه ولئن كان القانون الآخير قد صدر فى ظل حكم المادة الثانية من الدستور عندما كان يجرى نصها على أن « مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع » وقبل التعديل الدستورى الصادر سنة ١٩٨٠ ، والذى جعل حكم هذا النص أن « مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » ، بما يجعل النص الطعين بمنأى عن الخضوع للنص الدستورى الأخير ، إلا أنه حتى لو خضع له ، بتصور أن إحالة المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إليه تؤدى إلى ذلك ، فإن النعى عليه بمخالفة الشريعة الإسلامية يبقى مردوداً ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى عام ١٩٨٠ على أن « مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » ، يدل وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، على أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها معاً ، بإعتبار أن هذه

الأحكام وحدها هي التي يمتنع الإجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ، أما الأحكام غير القطعية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً ، فإن باب الإجتهاد فيها يتسع فيها لمواجهة تغير الزمان والمكان ، وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد ، وهو إجتهاد إن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه ، فهو في ذلك أوجب وأولى لولي الأمر ليواجه ما تقتضيه مصلحة الجماعة درءاً لمفسدة أو جلباً لمنفعة أو درءاً وجلباً للأمرين معاً .

إذ كان ذلك . وكان الحكم قطعي الثبوت في شأن العقود كافة ، هو نص القرآني الكريم « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » - أية رقم (١) سورة المائدة - وقد إختلف الفقهاء إختلافاً كبيراً فيما هو مقصود بالعقد في تفسير الآية الكريمة ، ونضحت كتب المفسرين بهذا الإختلاف الذي كشف عن ظنية دلالة النص بالرغم من قطعية ثبوته ورجح متفقاً عليه بعد كل خلاف أن النص قد تضمن أمراً بتنفيذ العقود قاطبة وإنفاذ آثارها ، وهو أمر يشمل عقد الزواج الذي عنى العزيز الحكيم بترتيب أحكامه كما يشمل العقود المالية التي إتفق الفقهاء على أن إرادة المتعاقدين فيها لها سلطان مادامت لا تخالف أمراً مقرراً بنص قطعي في ثبوته ودلالته .

وحيث أن عقد الإيجار قد رحبت الآفاق فيه لإجتهاد الفقهاء وحدهم ، وقادهم إجتهادهم في شأن مدته إلى القول بوجوب أن يكون مؤقتاً ، أما المدة التي يؤقت إليها فقد إختلفوا فيها إختلافاً شديداً ، ومن ذلك قولهم أنه يجوز إيجارة العين المدة التي يعيش إليها المتعاقدان عادة ، كما أن التأقيت قد يكون بضرب أجل ينتهي بحلوله العقد ، أو يجعل أجله مرهوناً بحدوث واقعة محمولة على المستقبل .

وحيث أن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المطعون عليها إذ يجري على أنه « لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك » ، فإن النص بذلك يتصل في حكمه بحكم المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي يجري صدرها على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو إنتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ...... » وفي بيان هذه الأسباب يأتي البند (ج) من هذه المادة لينص على أن من بينها « ج -إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ...... أو .... ، وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون بالمستأجر تأجير المكان مفروشاً أو تركه لذوي القربى وفقاً لأحكام المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ » ، بما مؤداه أن المشرع إذ قرر إمتداداً قانونياً لعقد الإيجار في شأن المستأجر الأصلي وفقاً لحكم المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فإنه قد سحب هذا الإمتداد إلى زوجه وأولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه في العين المؤجرة حتى وفاته أو تركه العين ، بحيث تغدو المسألة الدستورية المطروحة هي بيان ما إذا كان إمتداد العقد حتى نهاية إقامة ذوي القربى المشار إليهم في الفقرة الأولى المطعون عليها بالوفاة أو الترك ، هي تأبيد لعقد الإيجار أم أنه يظل مؤقتاً مرهوناً أجله بحدوث واقعة محمولة على المستقبل .

وحيث إن أمتداد عقد الإيجار إلى ذوي القربى المنصوص عليهم في الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا ينفي خضوعهم لأسباب الإخلاء المنصوص عليها في المادة (١٨)

من القـــانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذا توفـرت شروط إحداها ، فـينتهى العقد بتوافر هذا السبب ، كـما يتـصل بذلك أن يطلب آخر من تقـرر الإمـتـداد لمصلحتـه منهم إنهـاء العقـد ، ثم يتـحقق التـأقـيت النهائى للعقد بوفاة آخر من تقرر الإمتداد القانونى لمصلحته من ذوى القربى المشار إليهم أو تركه العين المؤجرة ، إذ كـان ذلك كله فإن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٩) المطعـون عليـه ، لا يكون قـد خـرج عن دائرة تأقـيت عـقـد الإيجـار ، بحـمل إنتـهـائه على وقـائع عـديدة أقـصاها وفـاة آخر من إمـتـد العـقـد لمصلحتـه من ذوى قـرابة المستـأجر الأصلى المحددين فى النص الطعين ، أو تركـه العين المؤجرة ، ويكون النص المطعـون عليـه بذلك وفيـمـا اتاه من حكم حتى لم يخرج عن دائرة ما إجتهد فيـه الفقـاء - وكان له أن يخرج - ولم يخالف حكماً شرعياً قطعى الثبوت والدلالة ، بما لا يكون مـعـه قـد خـالف الشـريعـة الإسلامية بأى وجه من الوجوه .

وحيث أنه عن النعى بمساس نص الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القـانون رقـم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بحق الملكية وإخلاله بمبدأ التـضـامن الإجتـمـاعى ، فـإنـه بدوره مـردود ، ذلك أن المقـرر فى قـضـاء هذه المحكمـة أنه ولئن كـان الدسـتـور قد كفل حق الملكيـة الخاصة ، وحوطه بسياج من الضمانات التى تصون هذه المـلكيـة وتدرأ كل عـدوان عليـهـا ، إلا أنه فى ذلك كله لم يخرج عن تأكيده على الدور الإجتماعى لحق الملكيـة ، حـيث يجوز تحـمـيلهـا ببـعض القـيـود التى تقتضيها أو تفرضها ضرورة إجتماعية ، طالما لم تبلغ هذه القـيـود مبلغـاً يصـيب حق الملكيـة فى جوهره أو يعدمه جل خصائصه ، إذ كـان ذلك وكـان مـا أملى على المشرع المصرى تقرير قـاعدة الإمتداد القانونى لعقد الإيجار ، سواء للمستأجر الأصلى أو ذوى قرباه المقيمين معه ممن حددتهم الفقرة الأولى المشار إليها ، هو ضرورة إجتماعية شديدة الإلحاح تمثلت فى خلل صارخ فى التوازن بين قدر المعروض من الوحدات السكنية وبين حجم الطلب عليها ، وهو خلل باشرت ضغوطه الإجتماعية آثارها منذ الحرب العـالميـة الثـانيـة ، وكـان تجـاهلهـا تشـريد آلاف من الأسر من مـأواها بما يؤدى إليـه ذلك من تفـتـيت فى بنيـة المجتمع وإثارة الحقد والكراهية بين فئاته ممن لا يملكون المأوى ومن يمتلكونه وهو مـا يهـدر مـبـدأ التـضـامن الإجـتـمـاعى ، لذلك فـقـد تبنى المشـرع المصرى قاعدة الإمتداد القانونى لعقد الإيجار منذ التـشريعـات الإستـثنائيـة لإيجار الأماكن الصـادرة أثنـاء الحرب العـالميـة الثـانيـة ، وحتى النص الطعين مراعيـاً فى سريان الإمتداد إلى ذوى قرابة المستأجر المحددين فى النص الطعين أنهم كانوا محل إعتبار جوهرى عند التعاقد ، وقد قصد المشرع بذلك كله أن يصـون للمـجـتـمع أمنه وسـلامـتـه مـحـمـولين على مبدأ التضامن الإجتماعى .

وحـيث إنه يبين مما تقدم أن نص الفـقـرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يخـالف أحكام الشريعـة الإسـلامـيـة ، ولم يتـضـمن مساساً بحق الملكية الخاصة أو إخلالاً بمبدأ التضامن الإجتماعى ، وإذ كان لا يخالف أى نص دستورى آخر ، فإنه يتعين القضاء برفض الطعن عليه .

وحيث أنه عن النعى بمخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القـــانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للشريعـة الإسلامـيـة . ومساسه بحق الملكية الخاصة ومخالفته لمبدأ التضامن الإجتماعى ، فإنه إذ جرى حكم هذا النص على أنه « وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الإستمرار فى شـغل العين . ويلتـزم هؤلاء الشـاغلون بطريق

التضامن بكافة أحكام العقد » فإن حقيقة هذا الحكم ، وفى إطار عبارات النص لم تتجاوز حدود حكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) الذى إنتهت المحكمة - على ما سلف - إلي دستوريتها ، ذلك أن الأمر لم يتجاوز بهذا الحكم أن يمنح من إستمر عقد الإيجار لمصلحته من أقارب المستأجر الأصلى الذين عينتهم الفقرة الأولى ، سنداً لشغله العين المؤجرة ، ويتمثل هذا السند فى عقد الإيجار الذى ألزم النص المؤجر بتحريره ، كما قرر تضامناً بين الأقارب شاغلى العين فيما يتعلق بالإلتزامات الناشئة عن هذا العقد ، وفي هذا الإطار وحده تغدو الأسباب التى كشفت عن موافقة حكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، للدستور وعدم تعارضها مع أي من أحكامه ، هى بذاتها الأسباب التي يتساند إليها الإبقاء على نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها فى حدود العبارات التى أوردتها».

وحيث إنه ولئن كان ما تقدم إلا أن المؤجر إلتزم بتحرير عقد إيجار لمن عينتهم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) المشار إليها ، وبالشروط الواردة فى هذه الفقرة ، وتوقف نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) عند هذا الحد ، من شأنه أن يفضى بهذا النص إلى دائرة عدم الدستورية ، ذلك أن الإنتقال بالعقد الذى حرر لمصلحة أى من أقارب المستأجر الأصلى المحددين على النحو سالف الذكر من أن يكون سنداً لشغله العين ، لأن يصبح عقداً منشئاً لعلاقة إيجارية جديدة ، المستأجر الأصلى فيها هو القريب الذى حرر العقد لمصلحته ، مؤداه أن يسرى حكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) على أقارب هذا القريب المقيمين معه - حسبما حددهم هذا النص - عند وفاته أو تركه العين ، بما يترتب عليه نهوض حكم الفقرة الثالثة ليلزم المؤجر بتحرير عقد إيجار جديد لهم أو لأيهم ، ثم يستمر الأمر متتابعاً فى حكمه ، متعاقباً من جيل إلى جيل ، لتحل به نتيجة محققة هى فقدان المؤجر - وبتقدير أنه المالك للعين المؤجرة أو للحق فى التأجير - جل خصائص حق الملكية على ما يملكه ، وفيما يتجاوز أية ضرورة إجتماعية تجيز تحميل حق الملكية بهذا القيد ، ذلك أن القيد الذى يحتمله حق الملكية فى هذا الشأن ، هو تقرير إمتداد قانونى لعقد الإيجار يستفيد منه المستأجر الأصلى وفقاً لحكم المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما يستفيد منه ذوو قرباه المقيمون معه من زوج وأبناء ووالدين وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحيث كانت إقامتهم معه محل إعتبار جوهرى عند التعاقد، بما ينهض مبرراً لهذا القيد وفى إطار أزمة الإسكان التى جعلت المعروض من وحداته دون حجم الطلب عليها ، فإذا تجاوز الأمر هذا الحد ، وإنقلب القيد الذى تبرره الضرورة الإجتماعية إلى فقدان المؤجر جل خصائص حق الملكية على العين المؤجرة ، لمصلحة من لم تشملهم الفقرة الأولى من ذات النص ولم يكن محل إعتبار عن التعاقد على التأجير فإن الأمر يغدو عدواناً على حق الملكية الخاصة وهو ما يتعارض مع الأوضاع الخاصة بهذا الحق والحماية المقررة له بموجب أحكام المادتين (٣٢ . ٣٤) من الدستور ، وبواقع حكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى حمأة مخالفة الدستور ، وهى مخالفة توجب القضاء بعدم دستوريتها فيما لم تتضمنه من النص على إنتهاء عقد الإيجار الذى يلتزم المؤجر بتحريره لأقارب المستأجر الأصلى المقيمين معه وقت وفاته أو تركه العين والمحددين فى الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من ذات القانون ، بإنتهاء إقامة آخر هؤلاء الأقارب سواء بالوفاة أو

تركه العين .وحيث إن مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما إستقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضى ، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه ، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلى ما إنتهت إليه المحكمة فى هذه الأسباب ، مؤداه إحداث خلخلة إجتماعية وإقتصادية مفاجئة ، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا فى إقامتهم بها إلى حكم هذا النص قبل القضائى بعدم دستوريته ، وهى خلخلة تنال من الأسرة فى أهم مقومات وجودها المادى وهو المأوى الذى يجمعها وتستظل به بما تترتب عليه آثار إجتماعية تهز مبدأ التضامن الإجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور ، إذ كان ذلك فإن المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها ، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره ، بما مؤداه أن جميع العقود التى أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وتنزل منزلتها الوقائع التى ترتب عليها قيام إلتزام على المؤجر بتحرير عقود إيجار ، فتعد عقوداً قائمة حكماً - حيث كان يجب تحريرها - وتظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة(٢٩) المشار إليها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فيما لم يتضمنه من النص على إنتهاء عقد الإيجار الذى يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق فى شغل العين بإنتهاء إقامة آخرهم بها ، سواء بالوفاة أو الترك ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً : بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره .

أمين السر **رئيس المحكمة**

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤٨ لسنة ٢١ قضائية « دستورية » .

الإجــــراءات

بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٩٩ أودع المدعون قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة ، طالبين الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤ من قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ .

وقدمت كل من هيئة قضايا الدولة والهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليه الرابع كان قد أقام بصفته الدعوى رقم ١٥١٤ لسنة ١٩٩٦ مدنى كلى أسيوط أمام محكمة أسيوط الإبتدائية ضد المدعين بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا إليه مبلغ ١١٢٥٠ جنيهاً وهو ريع مساحة الأرض الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى عن المدة من ١٩٩١ حتى ١٩٩٨ مع طردهم من الأرض وتسليمها إليه ، وذلك على سند من قيام الجمعية التى يمثلها المدعى فى الدعوى الموضوعية ، بشراء هذه الأرض من المدعى عليهم بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٧٩/٧/٨ إلا إنهم أقاموا بوضع يدهم على القدر المباع وإستغلاله فى الزراعة وإمتنعوا عن تسليمه للجمعية ، دفع المدعى عليهم هذه الدعوى بعدة دفوع من بينها سقوط حق المدعى بصفته فى المطالبة بريع الأرض وتسليمها بمضى المدة ثم أعقبوا ذلك بالدفع بعدم دستورية المادة ٤ من قانون التعاون الإسكانى رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه من أنه لا يجوز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت للمدعين برفع دعواهم الدستورية ، فقد أقاموا الدعوى الماثلة

وحيث أن المادة ٤ من قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه : « تتمتع الملكية التعاونية بكافة الضمانات المدنية والجنائية المقررة للملكية العامة ولا يجوز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، ويجوز بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة دفع التعدى الذى يقع ع أموال هذه الجمعيات بالطريق الإدارى ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجمعيات قبل أعضائها أو الغير إمتياز على جميع أموال المدين تأتى مرتبته بعد المصروفات القضائية والضرائب والرسوم ومستحقات التأمينات الإجتماعية مباشرة .

وللجهة الإدارية المختصة تحصيل مستحقات وحدات التعاون الإسكانى لدى الأعضاء بطريق الحجز الإدارى، ولها فى سبيل ذلك أن تستعين بغير مقابل بالأجهزة الحكومية أو المحلية ويشمل ذلك مستحقات الإتحاد لدى الجمعيات الأعضاء » .

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها إرتباطها بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى بحيث يغدو الفصل فى هذا النزاع متوقفاً على الفصل فى المسألة الدستورية المطروحة ، إذ كان ذلك وكان من بين دفوع المدعين أمام محكمة الموضوع دفعهم بتملكهم أرض النزاع بمضى المدة ، فإن الفصل فى دستورية ما ورد بنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر من عدم جواز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، يكون لازماً للفصل فى هذا الدفع ، وبهذا الحكم وحده يتحدد نطاق الدعوى الدستورية دون باقى أحكام المادة المذكورة .

وحيث أن المدعين ينعون على النص الطعين - محدداً نطاقاً على النحو المتقدم - تعارضه ومبدأى

تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين أمام القانون ، وإهداره للحق فى التقاضى ، بالمخالفة لأحكام المواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٨ من الدستور ، وقد فعل ذلك حين ميز الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان بالنص على عدم جواز تملك أوالها بالتقادم بالرغم من أنهـا من أشخاص القانون الخاص .

وحيث إن هذا النعي سديد فى جملته ، ذلك أن الدستور إذ أخضع فى المادة ٢٩ منه كافة صور الملكية لرقابة الشعب ، وأوجب على الدولة حمايتها فإنه فى صدد بيان هذه الصور قد كشف عن الفروق بين كل نوع منها ، حيث نصت المادة ٣٠ على أن الملكية العامة هى ملكية الشعب وكفلت المادة ٣٣ لها حرمة خاصة وجعلت حمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون ، فى حين أن المادة ٣١ إذ نصت على أن الملكية التعاونية هى ملكية الجمعيات التعاونية ، فإنها لم تزد على أن تنيط بالقانون رعاية هذه الملكية وأن يضمن لها الإدارة الذاتية ، بما مؤداه أن المشرع الدستورى لم يتجه إلى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة فى شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها ، إنما هو أبقاها فى إطار أنواع الملكيات الآخرى غير الملكية الأخرى غير الملكية العامة لتحظى بالضمانات المنصوص عليها فى الموا ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من الدستور ، دون أن يغير ذلك من طبيعتها كملكية تعاونية .

وحيث إن قانون التعاون الإسكانى إذ نص على أن أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية ، ثم بين إجراءات تأسيس هذه الجمعيات وشهرها ، والتى بتمامها تكتسب الجمعية شخصيتها الإعتبارية بحسبانها « منظمة جماهيرية ديمقراطية » يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلى فلا تتداخل فيها جهة الإدارة ، وحدد مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها وتعهدها بالصيانة ، فإنه يكون بذلك كله قد التزم الإطار الدستورى فى تحديد طبيعة الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان بأنها من أشخاص القانون الخاص وأن ما تتملكه من أموال إنما تتملكه ملكية تعاونية غير متداخلة أو متشابهة مع الملكية العامة بأية صورة من الصور ، إذ كان ذلك وكان النص الطعين قد جاء مناقضاً لهذا الإطار الدستورى بنصه على عدم جواز تملك أموال الجمعيات التعاونية العاملة فى مجال التعاون الإسكانى أو كسب أي حق عينى عليها بالتقادم ، فإنه يكون قد أخرج هذه الأموال من طبيعتها التعاونية وألبسها ثوب الأموال العامة فجاوز بذلك النطاق الذى تفرضه طبيعتها ، وهى طبيعة تستمد ذاتيتها من حكم الدستور ولا شأن لها بوسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للجمعيات مالكة هذه الأموال ، كإعتبار مستنداتها وسجلاتها ودفاترها وأختامها فى حكم الأوراق والمستندات والدفاتر والأختام الرسمية أو إعتبار أموالها فى حكم الأموال العامة فى مجال تطبيق قانون العقوبات .

وحيث إنه فى ضوء ما سلف فإن النص الطعين محدداً على نحو ما تقدم - قد أفرد لأموال الجمعيات التعاونية العاملة فى مجال الإسكان ، ودون سند دستورى ، معاملة تفضيلية تتميز بها بالمخالفة لطبيعتها ، ويختص بها مالكوها وهو من أشخاص القانون الخاص ، دون باقى أشخاص هذا القانون ، فإنه يكون بذلك قد وقع فى حمأة مخالفة أحكام المواد ٣٠ ، ٤٠ ، ٦٥ من الدستور ، بما يوجب القضاء بعدم دستوريته .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ٤ من قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من عدم جواز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أي حق عينى عليها بالتقادم ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**

بأسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٩٣ لسنة ٢٣ قضائية « دستورية » .

الإجـــراءات

بتاريخ الرابع من يوليو سنة ٢٠٠١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب فيما أورده من قيود على حق التقاضى بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها . .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى ، وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى أقام على المدعى عليهم الثلاثة الاخرين الدعوى رقم ٥٠٢٨ لسنة ٥٥ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى ، طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إعلان نتيجة إنتخابات التجديد النصفى لمجلس إتحاد الكتاب التى أجريت بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٣ . وقال بياناً لدعواه أنه بمناسبة التجديد النصفى لمجلس إتحاد الكتاب ، تقدم للترشيح لعضوية هذا المجلس وإذ شاب العملية الإنتخابية التى أجريت بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٣ أخطاء قانونية تنال من مشروعيتها وتؤدى إلى بطلانها فقد أقام دعواه التى دفع فى صحيفتها بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب ، فيما تضمنته من قصر ميعاد الطعن وإشتراط توقيع صحيفة من مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية بتوقيعات مصدق عليها من الجهة المختصة ، وإذ تمسك بهذا الدفع أمام المحكمة فقد قدرت جديته وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن النص فى الفقرة الثانية - المطعون عليها - من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب على أنه « ...... كما يجوز لمائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن أمام المحكمة المذكورة (محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة) فى قرارتها أو صحة إنعقادها أو فى إنتخاب رئيس الإتحاد أو أعضاء مجلس الإتحاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنعقاد الجمعية العمومية ، وذلك بتقرير

مسبب ومصدق على الإمضاءات الموقع بها عليه من الجهة المختصة ، وإلا كان الطعن غير مقبول شكلاً)

وحيث إن المدعى ينعى على النص الطعين مخالفته لنص المادة ٦٨ من الدستور لوضعه قيوداً على حق التقاضى تتحصل فى إشتراط توقيع مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية مصدق على توقيعاتهم من الجهة المختصة فضلاً عن قصر المدة التى يجوز الطعن خلالها ، والتى لقصرها تجعل إستعمال الحق مستحيلاً .

وحيث إنه عن النعى الآخير بشأن قصر المدة التى يجوز الطعن خلالها ، فإنه نعى مردود ، ذلك لما كان الأصل أن سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، إنها سلطة تقديرية ، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كلياً أو جزئياً ، وكان الحق فى التقاضى من لحقوق الدستورية التى يجوز للمشرع أن يتدخل ، وفى دائرة سلطته التقديرية ، بتنظمها على نحو يكفل بلوغ الغاية منه ، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته فينقلب إلى قيد يعيب الحق الدستورى فى أصل مضمونه أو جوهر وجوده ، إذ كان ذلك وكان تحديد ميعاد الطعن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً هو من قبيل إستعمال المشرع لسلطته التقديرية فى تنظيم الحق فى التقاضى . وهو ميعاد ليس بالقصير بحيث يعوق إستعمال الحق أو يجعله مستحيلاً أو شبه مستحيل ، ومن ثم فإن النعى فى هذا الشق يكون غير صحيح .

وحيث إنه لما كان حق التقاضى هو حق مقرر للشخص الطبيعى والشخص الإعتبارى على السواء فهما لا يختلفان البته فى تمتعهما بذات الحق الدستورى ولكنهما قد يختلفان فى التنظيم القانونى لمباشرة هذا الحق ، إختلافاً مرده وحدة إرادة الشخص الطبيعى وتعدد الإرادات التى يتكون منها الشخص الإعتبارى وهو ما يجعل الأمر فى شأن التنظيم القانونى الذى ينظم مباشرة الشخص الطبيعى لحقة فى التقاضى محكوماً بأن يكون قوامه هو التعويل على إرادة هذا الشخص وحده وألا يعلق حقه فى التقاضى على تداخل إرادات أخرى مع إرادته الفردية . بما يجعل هذا التدخل إهداراً لإرادته الفردية ، ومن ثم تقويضاً لحقه فى التقاضى لما كان ذلك وكان النص الطعين وهو من النصوص المنظمة لمباشرة الحق فى التقاضى فى حالة يعينها إنما يتوجه فى خطابه إلى عضو النقابة كشخص طبيعى - انضم إليها إستجابة لإختياره الفردى ، وصار بعضويته العاملة فيها عضواً بجمعيتها العمومية - فلم يجز له مباشرة حقه فى التقاضى إلا إذا شاركه فى الموافقة على الطعن فى قراراتها أو صحة إنعقادها أو إنتخاب رئيس الإتحاد أو أعضاء مجلس الإتحاد مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية ، بما مؤداه تعليق إرادة الشخص الطبيعى فى مباشرة حقه فى التقاضى على موافقة إرادات أخرى ، وهو ما يترتب عليه إهدار إرادة هذا الشخص إذا تجلت منفردة ، وهو إهدار لازمه تقويض حقها فى التقاضى كما كفله الدستور وهى نتيجة تصم النص الطعين بعدم الدستورية لمخالفته للمواد ٤٠ و٦٥ و٦٨ و٦٩ . ١٦٥ من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب فيما تضمنته من إشتراط أن

يرفع الطعن فى قرارات الجمعية العمومية للإتحاد أو فى صحة إنعقادها أو فى إنتخاب رئيس الإتحاد أو أعضاء مجلسه من مائة عضو على الأقل ممن خضروا الجمعية . وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**

بأسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩٨ لسنة ٢٠ قضائية « دستورية »

الإجـــــراءات

بتاريخ الثانى من مايو سنة ١٩٩٨ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين فيما تضمنته من رفع الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية وفى تشكيل مجلس النقابة أمام محكمة النقض - الدائرة الجنائية - من خمس الأعضاء الذين حضروا إجتماعها .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمــــة

بعد الإطلاع على الأوراق . والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما تبين من صحيفة الدعوى ، وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام بصفته عضواً بالجمعية العمومية لنقابة الصحفيين الطعن رقم ٣ لسنة ٦٧ قضائية أمام محكمة النقض ، طالباً الحكم بإلغاء عملية إنتخاب السيد / مكرم محمد أحمد نقيباً للصحفيين والتى أجريت بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٢ لبطلانها بطلاناً مطلقاً ، وأودعت النيابة مذكرة خلصت فيها إلى عدم قبول الطعن إستناداً إلى حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ المشار إليه ، فقد دفع الحاضر عن المدعى بعدم دستورية نص تلك الفقرة ، قدرت المحكمة جدية الطعن وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن النص فى الفقرة الثانية على أنه « ولخمس الأعضاء الذين حضروا إجتماع الجمعية العمومية حق الطعن فى صحة إنعقادها ، وفى تشكيل مجلس النقابة » .

وحيث أن المدعى ينعى على النص المطعون عليه مخالفته حق التقاضى الذى كفله الدستور للناس كافة بالمادة ٦٨ ، حيث وضع قيداً خطيراً على حق عضو النقابة فى الطعن على صحة إنعقاد الجمعية العمومية للنقابة أو تشكيل مجلس نقابتها وهو إشتراط أن يكون الطعن من خمس الأعضاء .

وحيث إنه لما كان الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كلياً أو جزئياً ، وكان الحق فى

التقاضى من الحقوق الدستورية التى يجوز للمشرع أن يتدخل - وفى دائرة سلطته التقديرية - بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية دمنه ، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته ، فينقلب إلى قيد يعيب الحق الدستورى فى أصل مضمونه أو جوهر وجوده ، إذ كان ذلك ، وكان حق التقاضى هو حق مقرر للشخص الطبيعى وللشخص الإعتبارى على السواء فهما لا يختلفان البته فى تمتعهما بذات الحق الدستورى ، ولكنهما قد يختلفان فى التنظيم القانونى لمباشرة هذا الحق ، إختلافاً مرده وحدة إرادة الشخص الطبيعى وتعدد الإرادات التى يتكون منها الشخص الإعتبارى وهو ما يجعل الأمر فى شأن التنظيم القانونى الذى ينظم مباشرة الشخص الطبيعى لحقه فى التقاضى محكوماً بأن يكون قوامه هو التعويل على إرادة هذا الشخص وحده ولا يعلق حقه فى التقاضى على تداخل إرادات أخرى مع إرادته الفردية . بما يجعل هذا التداخل إهداراً لإرادته الفردية ، ومن ثم تقويضاً لحقه فى التقاضى .

وحيث أن النص الطعين وهو من النصوص المنظمة لمباشرة الحق فى التقاضى فى حالة بعينها إنما يتوجه فى خطابه إلى عضو النقابة كشخص طبيعى - إنضم إليها إستجابة لإختياره الفردي - وصار بعضويته العاملة فيها عضواً بجمعيتها العمومية - فلم يجز له مباشرة حقه فى التقاضى إلا إذا شاركه فى الموافقة على الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة خمس عدد الأعضاء الذين حضروا الجمعية العمومية بما مؤداه تعليق إرادة الشخص الطبيعى فى مباشرة حقه فى التقاضى على موافقة إرادات أخرى ، وهو ما يترتب عليه إهدار إرادة هذا الشخص إذا تجلت منفردة ، وهو إهدار لازمة تقويض حقها فى التقاضى كما كفله الدستور وهى نتيجة تضم النص الطعين بعدم الدستورية لمخالفته للمواد ٤٠ و٦٥و٦٨و٦٩و١٦٥ من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين فيما تضمنته من إشتراط أن يرفع الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة من خمس الأعضاء الذين حضروا إجتماع الجمعية العمومية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر | **رئيس المحكمة**

بأسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ ه

أصدرت الحكم الأتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية «دستورية»

الأجــــراءات

بتاريخ الرابع عشر من يوليه سنة ٢٠٠١ ، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالباً الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، والمادة ٢٠ منه فيما نصت عليه من أن الحكم

الصادر بالخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ، والنص الوارد فى هــذه المادة بعبارة (وأقامت الزوجة دعواها بطلبه ، وافتدت نفسها ، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه) .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعـوى على الوجـه المبين بمحضـر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الإوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٣٢ لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخلعها من زوجها المدعى طلقة بائنة مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة ، وتنازلها عن مؤخر الصداق ، على سند من أن المدعى كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٩٧/٧/٢٥ ، وقد دب الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطيق الحياة معه وأصبحت تخشى من أن تغضب الله إزاء كراهيتها لزوجهاوعدم رغبتها فى معاشرته . وعرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضتـــه المدعى عليها الثالثة وقبله المدعى ، فقررت المحكمة ترشيح حكمين ، وإذ باشرا مهمتها ، وقدما تقريراً يوصى بخلعها منه بعد أن تبين لهما استحالة العشرة بينهما ، واستعدادها للتنازل عما لها من حقوق لديه ، دفع المدعى بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ، والمادة ٢٠ منه ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المدعى ينعى على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه عدم عرض مشروعه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكملة للدستور ، مما يخالف أحكام المادتين ١٩٤ ، ١٩٥ من الدستور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه - وأياً كان وجه الرأى فى اعتبار القانون الطعين من القوانين المكملة للدستور - فالثابت أن مشروعه قد عرض على مجلس الشورى ، وتمت الموافقة عليه بعد أن جرت مناقشته فى دور الانعقاد الحادى والعشرين للمجلس ، أولا : بجلستيه التاسعة والعاشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٥ ثم بجلستيه الحادية عشرة والثانية عشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦ ، حسبما جاء بمضابط تلك الجلسات وكتاب المستشار أمين عام مجلس الشورى رقم ١٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠ .

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشـــار إليـــه تنص على أن للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه .

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ،وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاث

أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لا ستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن .

ويكون الحكم - فى جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

وحيث إن المدعى ينعى على المادة ٢٠ المطعون عليها مخالفتها للدستور ، لمناقضتها لأحكام الشريعة الإسلامية التى تشترط قبول الزوج للخلع ، فضلا عن أن ما قررته من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن بأى طريق ، فيه إهدار لحق التقاضى الذى كفله الدستور للناس كافة .

وحيث إنه عن النعى بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها فى سنه ١٩٨٠ - إذ نصت على أن مبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ، وليست كذلك الأحكام الظنية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً ، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيماً لشئون العباد ، وضماناً لمصالحهم التى تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان ، وهو اجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه ، فهو ذلك أوجب وأولى لولى الأمر ، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى ، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه ، توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده ، وتسعها الشريعة الإسلامية التى لا تضفى قدسية على آراء أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها ، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبداء غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية للجماعة التى لا تناقض المقاصد العليا للشريعة ، ويكون اجتهاد ولى الأمر بالنظر فى كل مسألة بخصوصها بما يناسبها ، إخماداً للثائرة ، وإنهاء للتنازع والتناحر ، وإبطالاً للخصومة ، مستعيناً فى ذلك كله بأهل الفقه والرأى ، وهو فى ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، وكان حقاً عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً فلا يضيق على الناس ، أو يرهقهم من أمرهم عسراً وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج .

وحيث إنه لما كان الزواج قد شرع - فى الأصل ليكون مؤبداً، ويستمر صالحاً ، وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هى الصلة التى تجعل الحياة الزوجية صالحة فيبقى الزواج بها ، لذلك فقد حرص الشارع - عز وجل - على بقاء المودة وحث على حسن العشرة ، ولكن عندما تحل الكراهية محل المودة والرحمة ، ويشتد الشقاق ويصعب الوفاق ، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن ينهى العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفى الحدود التى رسمها له الشارع الحكيم ، وفى مقابل هذا الحق

الذى قرره جل شأنه للرجل فقد كان حتماً مقضياً أن يقرر للزوجة حقاً فى طلب التطليق لأسباب عدة ، كما قرر لها حقاً فى أن تفتدى نفسها فترد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عرف بالخلع . وفى الحالتين ، فإنها تلجأ إلى القضاء الذى يطلقها لسبب من أسباب التطليق ، أو يحكم بمخالعتها لزوجها ، وهى مخالعة قال الله تعالى فيها : الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون -الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة بما مؤداه أن حق الزوجة فى مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآنى كريم قطعى الثبوت ، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتنزل الحكم القرآنى منزلته العملية ، فقد روى البخارى فى الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبى - صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق ، إلا أنى أخاف الكفر فى الإسلام ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : أفتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم وأزيد ، فقال لها أما الزيادة فلا ، فردت عليه حديقته، فأمره ، ففارقها . وقد تعددت الروايات فى شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، منها الرواية السابقة ومنها أنه أمره بتطليقها ، وفى رواية أخرى أنه طلقها عليه ، وكان ثابت بن قيس غير حاضر ، فلما عرف بقضاء رسول الله قال رضيت بقضائه . فالخلع إذا فى أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه فى كل من القرآن والسنة . وأما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه - لحكمة قدرها - وتبعه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فى ذلك ، ولذا فقد اجتهد الفقهاء فى شأن هذه الأحكام ، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخلع ، قولاً بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة ، كان من قبيل الندب والإرشاد ، فلا يقع الطلاق بالخلع إلا بموافقة الزوج ، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب ، فيقع الخلع إما برضاء الزوجين ، أو بدون موافقة الزوج وذلك بحكم ولى الأمر أو القاضى ، فكان لزاماً - حتى لا يشق الأمر على القاضى - أن يتدخل المشرع لبيان أى من الرأيين أولى بالاتباع ، وهو ما نحا إليه النص المطعون فيه ، فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ رأى الحكمين ، على أن تدفع إليه ما قدمه فى هذا الزواج من عاجل الصداق . وليس ذلك إلا إعمالاً للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها ، ذلك أن التفريق بين الزوجين فى هذه الحالة ، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معاً فلا يجوز أن تجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عنها ، بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، مما حدا بها إلى افتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذى أعطاه لها . والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدى إلى إجبار الزوجة على الاستمرار فى حياة تبغضها ، وهو ما يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها ، ألا وهو السكن والمودة والتراحم ، ويجعل الزوج ، وقد تخفف من كل عبء مالى ينتج عن الطلاق ، غير ممسك بزوجته التى

تبغضه إلا إضراراً بها ، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة الإسلامية ، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقى وسمو سلوكى ، ويتنافى مع قاعدة أصولية فى هذه الشريعة وهى أنه لا ضرر ولا ضرار .

وحيث إنه لما تقدم ، فإن النص الطعين يكون قد نهل من أحكام الشريعة الإسلامية منهلاً كاملاً ، فقد استند فى أصل قاعدته إلى حكم قطعى الثبوت ، واعتنق فى تفاصيله رأى مذهب من المذاهب الفقهية ، بما يكون معه فى جملته موافقاً لأحكام هذه الشريعة السمحة ، ويكون النعى عليه مخالفتها ومن ثم مخالفة المادة الثانية من الدستور نعياً غير صحيح بما يوجب رفضه .

وحيث إن الأصل فى السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق - ومن بينها حق التقاضى المقرر بنص المادة ٦٨ من الدستور - هو إطلاقها ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة ، منها أن هذا التنظيم ينبغى ألا يؤدى إلى إجراء تمييز تحكمى فيما بين أصحاب المراكز القانونية المتكافئة بلا أساس موضوعى يبرره ، كما أنه ليس كل تقسيم تشريعى يعتبر منافياً لمبدأ المساواة ، بل يتعين دوماً أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها ، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون - المنصوص عليه بالمادة ٤٠ من الدستور - إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض واتصال هذه الوسائل منطقياً بها ، إذ لا يتصور أن يكون التقسيم التشريعى منفصلاً عن هذه الأغراض التى يتغياها المشرع . لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قصر التقاضى على درجة واحدة لا يناقض الدستور ، وانما يدخل فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضى عند درجة واحدة استناداً إلى أسس موضوعية ، لا ينتقص من حق التقاضى الذى يكلفه الدستور للناس كافة .وحيث إن التنظيم التشريعى للخلع - طبقاً للنص المطعون فيه - هو تنظيم متكامل ينفرد بكونه وحدة لا تتجزأ فى جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية ، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفى العلاقة الزوجية ، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتى يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية ، فالتنظيم يقوم على افتداء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية ،ورد عاجل الصداق الذى دفعه الزوج لها ، المثبت فى عقد الزواج أو الذى تقدره المحكمة عند التنازع فيه ،وإقرارها بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لا ستمرار الحياة بينهما ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق ، فإن المحكمة تقوم بدورها فى محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكمين لموالاة ذلك ، دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسبابا لا تريد الإفصاح عنها ومن ثم لا تبحث المحكمة أسباباً معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها ، فإن لم يتم الوفاق ، وعجز الحكمان عنه تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها ،ثم تحكم بالخلع ، الذى تقع به طلقة بائنة ، أخذاً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين ، ومن ثم يكون أمراً منطقياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخلع فى جميع الأحوال يكون غيرقابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ، تقديراً بأن الحكم يبنى هنا على حالة

نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها ، وتشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هى دون سواها ألا تقيم حدود الله ، ومن ثم تنتفى كلية علة التقاضى على درجتين ، حيث تعطى درجة التقاضى الثانية فرصة تدارك ماعساها تخطىء فيه محكمة أول درجة من حصر للوقائع أو استخلاص دلالتها ، أو إلمام بأسباب النزاع ، أو تقدير لأدلته ، أو إنزال صحيح حكم القانون عليه ، بما مؤداه أن دعوى التطليق للخلع تختلف فى أصلها ومرماها عن أية دعوى أخرى ، حيث تقتضى أن يكون الحكم الصادر فيهـــا منهياً للنزاع برمته وبجميع عناصره ، بما فى ذلك ما قد يثار فيها من نزاع حول عاجل الصداق الواجب رده ، والقول بغير ذلك يفتح أبواب الكيد واللدد فى الخصومة التى حرص المشرع على سدها ويهدم التنظيم من أساسه ، فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة . ومتى كان ما تقدم ، فإن النص الطعين فيما قرره من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن يكون قائماً على أسس موضوعية تساندة وينهض أيضاً مبرراً لمغايرته - فى هذا الشأن - عما سواه من أحكام تصدر بالتطليق للضرر أو لغيره من أسباب ،ومن ثم فلا يكون النص الطعين ، فيما تضمنه من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ، منتقصاً من حق التقاضى أو مارقاً عن مبدأ المساواة

وحيث أن النص الطعين لا يخالف أى حكم آخر من أحكام الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٠ و ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » .

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٨ أودعت المدعية صحيفة الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » قلم كتاب المحكمة بطلب الحكم بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٣) والفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وإلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وبتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٦ أودعت إيضا صحيفة الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » بذات الطلبات .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرات دفعت فيها بعدم قبول الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » وببطلان إعلان المدعى عليهما السادس والسابع بصحيفة الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » وطلبت الحكم برفض الدعويين .

وبعد تحضير الدعويين ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً بالرأى فى كل منها .

ونظرت الدعويان على الوجة المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة ضمهما وحددت جلسة اليوم ليصدر فيهما حكم واحد .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفتى الدعويين وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية والمدعى عليه الرابع أسسا شركة توصية بسيطة كشركاء (متضامنين) مع آخرين (شركاء موصين) بموجب عقدين مؤرخين ١٩٩٤/٢/١٩ و ١٩٩٥/١١/٧ باسم «باسم مجموعة التوفيق» و«مجموعة التوفيق الجديدة لإدارة الخدمات البترولية وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٨، ١٩٩٦/١/٢٣ تعاقد المدعى عليه الرابع مع شركة شل (المدعى علية الخامس)على استئجار واستغلال محطات لخدمة تموين السيارات ، وقد تضمنت عقود الإيجار شرط تحكيم ، وإذ وجد المدعى عليه الرابع أن القيمة الإيجارية للمحطات المستأجرة مبالغ فيها أقام الدعوى رقم ٧٨٨٦ لسنة ١٩٩٩ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب ندب خبير لتحديد القيمة الإيجارية للمحطات المستأجرة وإلزام شركة شل برد الفروق المالية التى تستحق وفق ما ينتهى إليه تقرير الخبير . وقد تدخلت المدعية فى هذه الدعوى هجومياً طالبة الحكم ببطلان ما اشتمل عليه عقد الإيجار من اتفاق على التحكيم . دفع محامى شركة شل بعدم قبول الدعوى الأصلية لوجود الاتفاق على التحكيم حيث ينعقد الاختصاص لمركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى المعروض عليه بالفعل طلبى التحكيم رقمى ١٣٥، ١٣٦ لسنة ١٩٩٩ المقدمين من الشركة ، تدخلت المدعية بصحيفة طلبت فيها الحكم أصليا ببطلان شرطى التحكيم واحتياطياً دفعت بعدم دستورية المواد ١٣، ١/٢٢ ، ١/٥٢ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع صرحت لها برفع الدعوى الدستورية فأقامت الدعويين الماثلتين وأثناء تحضير الدعويين تمسكت بعدم دستورية القانون المشار إليه لعدم عرضه على مجلس الشورى رغم كونه من القوانين المكملة للدستور بالمخالفة لنص المادة (١٩٥) منه .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالا مطابقاً للأوضاع المقررة بقانونها ، تأسيساً على أن الدفع بعدم الدستورية قد أبدى من طالبة التدخل قبل أن تقول محكمة الموضوع كلمتها بشأن قبول هذا التدخل . كما دفعت ببطلان إعلان المدعى عليهما السادس والسابع بصحيفة الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » .

وحيث إن هذين الدفعين مردردين . ذلك أن الثابت من الأوراق أن المدعية فى الدعوى الماثلة قدمت صحيفة تدخلها أمام محكمة الموضوع وتمسكت فيها بعدم دستورية النصوص المطعون عليها - وصرحت لها محكمة الموضوع - بعد أن قدرت جدية الدفع - بإقامة الدعوى الدستورية فأقامتها ومن ثم فإن تصريح المحكمة لها بإقامة الدعوى الدستورية ، يكشف عن أنها رأت أن القضاء فى دستورية النصوص الطعينة أمر لازم للفصل فى موضوع طلبات التدخل المطروحة عليها ، بما يعد معه ذلك التصريح بمثابة قبول ضمنى لتدخلها ومن ثم فإنها تعد من ذوى الشأن الذين أجازت لهم المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا إقامة الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعى ومن ثم فإن دعواها تكون مقبولة . ومن ناحية أخرى فإنه لما كان البطلان الناشىء عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ، فلا يملك التمسك به - ولو

كان الموضوع غير قابل للتجزئة - إلا من شرع ذلك البطلان لمصلحته وكان المدعى عليهما السادس والسابع لم يمثلا ويدفعا ببطلان إعلانهما بصحيفة الدعوى فإن الدفع المبدى من الهيئة يكون غير قائم على أساس متعيناً الالتفات عنه .

وحيث إنه عن طلب المدعية الحكم بعدم دستورية قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه لعدم عرضه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكملة للدستور وفقاً للمادة ٩٥ منه وهو ما تمسكت به بمذكرتها الأخيرة أمام هذه المحكمة فإنه وقد سبق أن صدر الحكم فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية «دستورية» بجلسة ٦ نوفمبر ١٩٩٩ بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى طلب رد المحكم ، ثم صدر الحكم فى القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية «دستورية» بجلسة ٦ يناير سنة ٢٠٠١ بعدم دستورية البند (٣) من المادة (٥٨) من القانون المشار إليه فيما نصت عليه من إنه «لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم» ، وقد تناول كل من الحكمين مسائل دستورية تمثل عواراً موضوعياً اتصل بالنصوص المطعون عليها وآل إلى بطلانها لقيام الدليل على مخالفتهما للمضمون الموضوعى لقواعد دستورية ، ومن ثم فإن هذين الحكمين يكونان قد انطويا لزوماً على استيفاء قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ للأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور بما يحول دون بحثها من جديد ، وذلك باعتبار أن الاستيثاق من توافر الأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فى قانون ما - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - يعتبر سابقاً بالضرورة على الخوض فى أمر اتفاقها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية للدستور ، ومن ثم فإن المناعى الشكلية التى نسبتها المدعية إلى ذلك القانون تكون غير مقبولة .

وحيث إنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد سبق لها أن حسمت المسألة الدستورية بشأن نص الفقرة الأولى من المادة ١٣ من قانون التحكيم المشار إليه وانتهت إلى موافقته لأحكام الدستور وعدم خروجه عليها ، وقضت برفض الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية» بجلسة ٢٠٠٢/١/١٣ ونشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤ (تابع) بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٤ وكان مقتضى أحكام المادتين ٤٨ ، ٤٩ من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، أن يكون لقضاء هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً لا يقبل تعقيباً من أى جهة كانت ، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه ، أو إعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته ، فإن الدعوى الدستورية فى شأن هذه الفقرة المطعون عليها من المادة (١٣) تكون غير مقبولة .

وحيث إنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر رابطة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، ذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع . وكانت طلبات المتدخلة فى الدعوى الموضوعية (المدعية فى الدعوى الدستورية) إنما تنصرف إلى إبطال شرط التحكيم الذى اشتملت

عليه العقود المبرمة بين شريكها وشركة شل وقد أبدت الدفع بعدم الدستورية إثر دفع أبداه ممثل تلك الشركة بعدم قبول الدعوى استناداً لوجود شرط تحكيم . وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة (١٣) المطعون فيه على أنه « ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم » يخاطب هيئة التحكيم لتعمل مقتضاه فيما يعرض عليها من منازعات ، ولا مجال لإعماله فى الدعوى الموضوعية ومن ثم لا يوجد أدنى قدر من الانعكاس للحكم فى دستورية النص الطعين على طلبات المدعية فى دعوى الموضوع مما لازم الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة أيضاً فى خصوص الفقرة الثانية من المادة (١٣) سالفة البيان .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه على إنه « تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع » وكان القضاء بعدم دستورية هذا النص مؤداه أن جهة القضاء العادى تعتبر هى المختصة بالفصل فى تلك الدفوع ، ومنها الدفع ببطلان اتفاق التحكيم ، بما يتوافر معه للمدعية مصلحة شخصية مباشرة فى إقامة الدعوى الدستورية الماثلة فى شأن هذا النص ، باعتبار أنه لازم للفصل فى طلبات التدخل التى أبدتها أمام محكمة الموضوع ببطلان شرط التحكيم التى اشتملت عليها العقود المبرمة بين المدعى والمدعى عليه فى الدعوى الموضوعية الأمر الذى يتحدد به نطاق الدعوى الدستورية المطروحة فى نص هذه الفقرة من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه .

وحيث إن المدعية تنعى على النص المذكور مخالفته لأحكام المواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ١٦٥ من الدستور لما يتضمنه من إخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون ، واعتداء على استقلال القضاء وحصانته ، فضلاً عن إهداره حق التقاضى الذى يكفله الدستور للناس كافة ، كما خالف النص المطعون فيه المادة ١٥ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والتى عقدت ولاية الفصل ى المنازعات للمحاكم . وحيث إن النعى فى جملته مردود ، ذلك أنه وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقاً لشروط يحددانها ليفصل فى النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ، وهو ما مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين إلى ولوج هذا الطريق لفض خصوماتهم بدلاً من القضاء العادى ومن ثم فإن المشرع - بما له من سلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق قد حجب المحاكم عن نظر المسائل التى يتناولها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها . وإذ كان النص الطعين قد خول هيئة التحكيم الفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فذلك لاعتبارات تتفق والمنطق القضائى قوامها أن عرض نزاع ما على هيئة التحكيم يعتبر وسيلة قضائية يحسم من خلالها النزاع موضوع التحكيم برمته ، بما فيه من أوجه دفاع ودفوع ، فلا تتجزأ الخصومة محل التحكيم لتفصل فى موضوعها هيئة

التحكيم ، بينما تفصل فى دفوعها هيئة أخرى وذلك حتى تتمكن هيئة التحكيم من القيام بواجبها فى الفصل في النزاع المطروح عليها دون أن تتمزق أوصاله ، وما ذلك إلا تطبيقاً للقاعدة المتفق عليها فقهاء وقضاءً وهى أن قاضى الدفع . كما أنه سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت فى الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية» برفض الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون التحكيم المشار إليه التى توجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبول إبدائه أى طلب دفاع فى الدعوى ، وهو ما مؤداه أن هيئة التحكيم أصبحت هى الجهة الوحيدة التى تستطيع الفصل فى الدفوع التى قد يثيرها الخصوم بشأن اتفاق التحكيم . لما كان ذلك وكان الاتفاق على عرض نزاع ما على هيئة التحكيم لا يحول دون أن تفرض جهة القضاء العادى رقابتها على قرارات هيئة التحكيم التى تنتهى بها الخصومة كلها فقد جعل المشرع لجهة القضاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والتظلم منه كما جعل لها وحدها الاختصاص بنظر دعوى بطلان أحكام المحكمين ليتمكن من خلالها الخصوم وغيرهم من ذوى الشأن الذين يستطيل حكم التحكيم إليهم إبداء ما يعن لهم من مطاعن تؤدى إلى بطلان ذلك الحكم ، ومن ثم لا يكون النص الطعين قد أخل بالحق فى التقاضى أو تضمن عدواناً على استقلال القضاء أو حصانته .

وحيث إنه لما كان المقصود بالمساواة التى تعنيها المادة ٤٠ من الدستور عدم التميز بين أفراد الطائفة الواحدة الذين تتماثل مراكزهم القانونية . ومن ثم فلا محل للقول بالإخلال بتلك المساواة فى مجال إعمال النص الطعين ، كما أن إعماله لا يتصل بفرص قائمة تقدمها الدول يجرى التزاحم عليها ، وبالتالى فإن قالة مخالفة مبدأ تكافؤ الفرص تكون لغواً .

وحيث إنه عن النعى بمخالفة النص المطعون فيه لنص المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فإنه لما كانت الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية القوانين واللوائح مناطها قيام تعارض بين نص قانونى وحكم فى الدستور ، فإنه لا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين سواء جمعهما قانون واحد أم تفرقا بين قانونين مختلفين .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن النص المطعون فيه لا يتعارض مع أحكام المواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ١٦٥ من الدستور ولا يخالف أى نص دستورى آخر فإنه يتعين القضاء برفض الدعويين .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعويين وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه عن كل دعوى .

أمين السر — رئيس المحكمة

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦٩ لسنة ٢٣ قضائية «دستورية» .

الإجـــراءات

بتاريخ الثالث والعشرين من ابريل سنة ٢٠٠١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طلباً للحكم بعدم دستورية المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

وقدمت كل من هيئة قضايا الدولة والمدعى عليها الرابعة مذكرة طلبتا فى كل منها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أبلغت بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٣ عن قيام مطلقها المدعى باقتحام الشقة التى تستأجرها ومنعها من حيازتها وكان قد سبق طلاقها منه فى تاريخ سابق دون أن تنجب منه وطلبت تمكينها من حيازة عين النزاع ، وبعد استيفاء الأوراق بسؤال الطرفين وشهودهما والاطلاع على مستندات كل منهما ، أصدرت النيابة العامة قرارها بتمكين المدعى عليها الرابعة من العين ، فتظلم المدعى من هذا القرار بإقامة الدعوى رقم ٢٢٧٧ لسنة ١٩٩٩ مدنى مستعجل أمام محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة ، وبتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩ قضت تلك المحكمة بتعديل القرار المتظلم منه وتمكين طرفى النزاع معا من حيازة العين . لم ترتض المدعى عليها هذا القضاء فطعنت عليه بالاستئناف رقم ٣٦٦ لسنة ٢٠٠٠ مدنى مستعجل أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ، كما أقام المدعى استئنافاً فرعياً ، وأثناء نظر الاستئناف دفع الأخير بعدم دستورية المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإثبات فى المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل .

وعلى النيابة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ،

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالق...

ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرارالمتظلم منه « إلى أن يفصل فى التظلم » .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقالة انتفاء مصلحة المدعى فى إقامتها ، على سند من أن النص المطعون فيه لاينطبق على واقعة النزاع ، وإنما يحكمها نص الفقرة الخامسة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن البين من الأوراق أن المدعى عليها الرابعة - مطلقة المدعى - لم ترزق منه بأولاد ، ومن ثم فإن القرار الصادر من النيابة العامة بتمكينها من عين النزاع لا يستند إلى كونها حاضنة ، بالإضافة إلى أن التظلم من قرار النيابة العامة والحكم الصادر فى هذا التظلم قد انبنى كل منهما على الأحكام التى تضمنها نص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات فلا يكون لنص الفقرة الخامسة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أية علاقة بالنزاع ، ويضحى هذا الدفع على غير أساس متعين الرفض ، إذ كان ذلك وكانت المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها قيام علاقة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة فى دعوى الموضوع ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة على محكمة الموضوع ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية قوامه شرطان ، أولهما أن يقيم المدعى الدليل على أن ضرراً واقعياً مباشراً ممكناً إدراكه قد لحق به ، وثانيهما أن يكون مرد هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه ، وكان محور النزاع يدور حول صحة قرار النيابة العامة بتمكين المدعى عليها الرابعة من عين النزاع ، فإن القضاء بعدم دستورية النص المطعون عليه يكون كافلاً لمصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية الماثلة .

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون عليه ، إخلاله بحق التقاضى ، فضلاً عن إخلاله باستقلال السلطة القضائية ، وبياناً لذلك يقول إن القرار الصادر من النيابة العامة بتمكين أحد طرفى النزاع من الحيازة ، يذيل بالصيغة التنفيذية ، رغم أنه لايصدر باسم الشعب ولايحمل مقومات الحكم القضائى ، وهو ما يشكل إهداراً لحق التقاضى وتدخلاً فى أعمال السلطة القضائية . وإخلالاً باستقلالها ، كما أنه يتبعه - فى الأغلب الأعم - تقديم الصادر ضده القرار إلى المحاكمة الجنائية إخلالاً بالمبدأ الذى يقضى بأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته ، حيث إن الواقع العملى يكشف عن العديد من المثالب التى تحيق بإجراءات استصدار هذا القرار بدءاً من التحقيقات التى يتولاها غالباً من لايعد كفواً لمثلها ، ومروراً بالاستناد إلى أقوال شهود غير موثوق فى شهادتهم التى يؤدونها بغير حلف يمين ، ومن ثم فإنه يخالف أحكام المواد ٦٦، ٦٧ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٨٦ ، ١٧٦ ، ١٦٦ من الدستور .

وحيث إن هذا النعى - فى جملته - مردود ، ذلك أن الأصل فى اختصاص المشرع بسلطة تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يقيدها الدستور بضوابط معينة تعتبر حدوداً لها وفواصل لايجوز له تجاوزها ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضى وبين تنظيمه تشريعياً ، لما كان ذلك وكان اختصاص النيابة العامة بنظر منازعات الحيازة مر من الناحية التشريعية بمرحلتين : أولهما تلك التى صدر فيها القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض

أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ متضمناً إضافة المادة ٣٧٣ مكرراً إلى المواد الخاصة « بجرائم إنتهاك حرمة ملك الغير » الورادة فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ليجرى نصها كالآتى «يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافة على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب ، أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة ، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ، ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوماً من تاريخ صدور هذا القرار ، وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال ، وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار ، أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق . ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها . وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بألا وجه لإقامة الدعوى » . ثانيهما : تلك المرحلة التى قدر المشرع فيها تزايد منازعات الحيازة التى ضاعف من أهميتها حدة أزمة الإسكان وأدى إلى تفاقمها ، وأنها قد تبلغ درجة الجريمة فى بعض الأحيان . وقد تتوقف فى بعض أطوارها عند حدود النزاع المدنى ، وأن كثيراً من هذه المنازعات وإن بدت مدنية بحتة إلا أنها قد تشتعل بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتى عاجل ؛ ومن ثم وضع المشرع تنظيماً جديداً لمنازعات الحيازة يدخلها فى إطار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فأصدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى أضاف إلى هذا القانون المادة ٤٤ مكرراً التى يجرى نصها على النحو السابق الإشارة إليه . وكان المشرع عند وضع هذا التنظيم الجديد لمنازعات الحيازة - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - قد ارتأى أن يكون اختصاص النيابة العامة فى هذا الخصوص شاملاً كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية ، وأوكل صدور القرار بشأنها - وبعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة - إلى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة ، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت للنيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية ، إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم ، وأوجب إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، والذين يكون لهم التظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لايجاوز خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه به بحسبان القرار إن صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص القضاء العادى ، كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فإن جهة القضاء العادى هى الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية ، وهى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكماً وقتياً إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه ، وأورى المشرع - إيضاحاً لهذا التنظيم - مؤكداً أن صدور الحكم فى التظلم لايمنع من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية ، متعلقة بالحيازة أو أصل الحق ، كما أجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف تنفيذ القرار الصادر من النيابة العامة لحين الفصل فى التظلم

ومن ثم يبين أن المشرع قد تغيا من تقرير هذا النص مصلحة عامة مشروعة تقوم على أسس موضوعية تبرر ما تضمنه من أحكام ، خاصة وأن قرار النيابة العامة لايعد حكماً قضائياً ، ولايخرج عن كونه إجراء وقتياً عاجلاً تبرره اعتبارات المحافظة على الأمن العام ، ولايحول دون إمكانية لجوء أصحاب الشأن إلى القضاء للتظلم منه ، ومن ثم تنحسر عن النص الطعين قالة الإخلال بحق التقاضى أو التدخل فى أعمال السلطة القضائية والإخلال باستقلالها ، ولاينال من ذلك ما أثاره المدعى من أن الواقع العملى كشف عن العديد من المثالب التى تحيط بإجراءات استصدار قرار النيابة العامة بشأن منازعات الحيازة ، ذلك أن الرقابة الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية ، مناطها مخالفة هذه النصوص للدستور ، ولا شأن لها بكيفية تطبيقها عملاً .

وحيث إن النص المطعون فيه لا صلة له بمبدأ شخصية العقوبة ، أو مبدأ أصل البراءة ، فضلاً عن انتفاء الزعم بمخالفته نص المادة ٨٦ من الدستور ، فإن ما يثيره المدعى فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان النص الطعين لا يخالف أى أحكام أخرى فى الدستور ، فإنه يتعين القضاء برفض الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

أمين السر **رئيس المحكمة**

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقد يوم الأحد ١٦ مارس سنة ٢٠٠٣ م الموافق ١٣ من المحرم سنة ١٤٢٤ هـ .

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٠٧ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية» .

الإجـــراءات

بتاريخ الواحد والعشرين من مايو سنة ١٩٩٨ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

كما قدمت الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعدالاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان يتقاضى معاشاً من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى (مكتب تأمينات سيارات المحلة

الكبرى) بصفته وصياً على أخيه القاصر / شوقى إبراهيم طاهر والذى تم تجنيده بتاريخ ١٩٩٥/١/٢ واستمرت الهيئة فى صرف هذا المعاش حتى فوجىء بوقفه ومطالبته برد مبلغ ٦٢٥ جنيهاً للهيئة بدعوى تقاضيه لهذا المبلغ دون وجه حق وفقاً لحكم المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى فقام المدعى بالاعتراض على هذا الإجراء أمام لجنة فحص المنازعات بمنطقة الغربية للتأمين الاجتماعى التى قررت رفض الاعتراض فأقام الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى أمام محكمة طنطا الابتدائية (مأمورية المحلة الكبرى الابتدائية) طالباً الحكم بإلغاء قرار لجنة فحص المنازعات والاستمرار فى صرف المعاش الخاص بالقاصر من تاريخ وقفه حتى انتهاء فترة تجنيده مع إلغاء مطالبته بدفع مبلغ ٦٢٥ جنيهاً بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى فطعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية أمام محكمة استئناف طنطا وأقام استئنافه على عدة أسباب من بينها الدفع بعدم دستورية المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى ، وإذ قدرت المحكمة جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى دفعت بعدم قبول الدعوى من ثلاثة وجوه : الوجه الأول هو قيام المدعى بالطعن على المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى بأكملها دون أن يحدد الجزء المطعون عليه منها ، بالمخالفة لحكم المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . وفى الوجهين الثانى والثالث انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة وانعدام صفة المدعى تأسيساً على أنه غير مخاطب أصلاً بالنص المطعون عليه وأن المخاطب به هو شقيقه الذى كان موضوعاً تحت وصايته ثم بلغ سن الرشد سنة ١٩٩٥ قبل إقامة الدعوى الموضوعية سنة ١٩٩٧ ومن ثم كان يتعين إقامة هذه الدعوى من قبل شقيقه المذكور .

وحيث إن هذا الدفع مردود فى الوجه الأول منه ذلك أن صحيفة الدعوى جاءت واضحة وصريحة فى الطعن على المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى فيما تضمنه من التمييز فى استحقاق المعاش بين الولد أو الأخ المجند الذى سبق التحاقه بعمل قبل تجنيده ونظيره الذى لم يسبق له الالتحاق بعمل ، كما تضمنت الصحيفة الإشارة إلى مواد الدستور المدعى مخالفتها ومن ثم تأتى مطابقة لما يتطلبه نص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا وبها يتحدد نطاق الدعوى الماثلة ، كما أن هذا الدفع مردود فى الوجهين الثانى والثالث منه إذ من المقرر أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وأنه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكفى لتوافر هذه المصلحة أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفاً فى ذاته للدستور بل يتعين أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعى - قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً ، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، ذلك أن إسناد الرقابة الدستورية إلى هذه المحكمة لا يتوخى الفصل فى خصومة تكون المصلحة بشأنها نظرية صرفة ، وإنما قصد المشرع بهذه الرقابة أن تقدم المحكمة من خلالها الترضية التى تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التى كفلها ، ومن ثم تكون هذه الرقابة موطناً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها وهو ما يحتم أن يكون الضرر الذى لحق

بالمدعى ناشئاً عـــن النـــص المطعـون عليـه ومتوتباً عليه .

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم فإنه لما كان هدف المدعى من إبطال النص المطعـون عليــه هو الحيلولة بين الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى ومطالبته بما سبق أن صرفه من المعاش والمستحق لأخيه بالمخالفة - فى نظر الهيئة - لحكم النص المذكور فإنه من ثم تتوافر فى حقه المصلحة الشخصية المباشرة والصفة فى إقامة الدعوى الدستورية محددة نطاقاً على النحو المتقدم ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس بما يتعين الالتفات عنه .

وحيث إن المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - محل الطعن الماثل - تنص على أنه « إذا كان المعاش المستحق للولد أو الأخ لم يرد على باقى المستحقين بعد قطعه يعاد صرفه فى حالة إيقاف صرف أجره أثناء فتوة التجنيد الإلزامية طالما لم يبلغ سن السادسة والعشرين » .

وينعى المدعى على المادة المذكورة أنها حين أخرجت الولد أو الأخ الذى لم يلتحق بعمل قبل تجنيده من مظلة التأمين الاجتماعى وفضلت عليه الذى التحق بعمل قبل التجنيد فقضت باستمرار الأخير دون الأول فى صرف المعاش المستحق فإنها تكون مخالفة لأحكام المواد ٢ ، ٤ ، ٧ ، ٨ ، ١٧ من الدستور .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى جوهره ، ذلك أن الدستور قد حرص على النص على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون باعتباره الوسيلة الأساسية لتعزيز الحماية القانونية . المتكافئة للحقوق والحريات جميعاً سواء التى نص عليها الدستور أو تلك التى يكفلها التشريع ، وإذا كانت صور التمييز المخالف لمبدأ المساواة لا تقع تحت حصر ، فإن قوامها هو تحقق أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد بصورة تحكيمة تؤدى إلى الحرمان من التمتع بالحقوق المكفولة دستورياً أو تشريعياً ، ومناط إعمال مبدأ المساواة هو تماثل المراكز القانونية بالنسبة للتنظيم التشريعى محل البحث .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون عليه قد قصر صرف المعاش المستحق للولد أو الأخ على حالة إيقاف صرف أجره - بافتراض التحاقه بعمل - أثناء فترة التجنيد الإلزامية وحرم قرينه الذى لم يلتحق بعمل قبل التجنيد من هذا الحق بالرغم من تماثل مركزهما القانونى من حيث أصل استحقاقهما لمعاش من هيئة التأمين الاجتماعى ومن حيث أداء كل منهما للواجب الوطنى فى التجنيد الالزامى فإن النص الطعين يكون قد أنشأ بهذه التفرقة تمييزاً تحكمياً غير مبرر ، حيث كان التجنيد سبباً لحرمان الأول من صرف أجره ، وهو بذاته سبباً لحرمان الثانى من السعى لعمل يتقاضى عنه أجراً ، إذ كان ذلك ، فإن النص الطعين يكون قد وقع فى حمأة الخروج على مبدأ المساواة ويكون بالتالى مخالفاً لحكم المادة ٤٠ من الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريته فيما تضمنه من قصر الحق فى صرف المعاش المستحق للولد أو الأخ على حالة إيقاف صرف أجره أثناء فترة التجنيد الإلزامية دون قرينه الذى لم يلتحق بعمل قبل التجنيد .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من حرمان الولد أو الأخ الذى لم يكن قد التحق بعمل قبل التجنيد من صرف المعاش المستحق أثناء فترة التجنيد الإلزامية ، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائتى جنيه مقبل أتعاب المحاماه .

أمين السر **رئيس المحكمة**

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقد يوم الأحد ١٦ مارس سنة ٢٠٠٣ م الموافق ١٣ من المحرم سنة ١٤٢٤ هـ.

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٥٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية» .

الإجــــراءات

بتاريخ الثانى والعشرين من أغسطس أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى ، قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ بفرض مصاريف تسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر لحساب صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى . وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً أصلياً برأيها ، وآخر تكميلياً . ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة . وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٤٨١٨ لسنة ٤٣ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى ، طالباً الحكم بوقف تنفيذ قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ بفرض مصاريف تسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر لحساب صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة ، وفى الموضوع بإلغائه .

وإذ قضت تلك المحكمة برفض الدعوى ، فقد أقام المدعى الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٣٨ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا طالباً إلغائه ، وأثناء نظره دفع المدعى بعدم دستورية قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه ، وبعد أن قدرت المحكمة جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ **ينص على أن :**

مادة أولى : تحصل مصاريف لتسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر لحساب صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة **على النحو التالى :**

١- تحصيل مبلغ ١٠٠٠ جنية (ألف جنيه مصرى) بالنسبة لمنتجات شركات القطاع العام .

٢- تحصيل مبلغ ٢٠٠٠ جنيه (ألفى جنيه مصرى) بالنسبة لمنتجات شركات رأس المال المشترك والخاص والاستثمارى .

٣- تحصيل مبلغ ٣٠٠٠ جنيه (ثلاثة آلاف جنيه مصرى) بالنسبة للمستحضرات المستوردة .

مادة ثانية : تضاف الأسعار الواردة بالمادة الأولى من هذا القرار إلى قائمة الأسعار الصادرة من صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة والمعمول بها .

مادة ثالثة : يعمل بهذا القرار من تاريخه ويطبق على جميع المستحضرات الواردة والتى لم يبدأ تحليلها وعلى جميع الجهات المختصة تنفيذه كل فيما يخصه .

وحيث إن المدعى ينص على القرار الطعين مخالفته لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور تأسيساً على أنه قد غاير فى تحديد المصاريف التى تستحق عند تسجيل أو إعادة تسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر تبعاً لنوع الشركة التى تتقدم بطلب الفحص ، مفرداً شركات القطاع العام بمعاملة مالية تفضيلية بأن فرض عليها مصاريف تقل كثيراً عن تلك التى تفرض على غيرها من شركات القطاع الخاص أو الشركات الاستثمارية أو تلك التى تفرض على المستحضرات المستوردة ، حال أن الخدمة المطلوبة والتى تتمثل فى إجراء التحاليل والفحوص للمستحضرات الجديدة المعدة للتسجيل أو التى يعاد تسجيلها واحدة ، فضلاً عن أن هذه المصاريف هى فى حقيقتها رسوم تم فرضها بالمخالفة لنص المادة (١١٩) من الدستور التى لا تجيز تكليف أحد بأداء أية رسوم إلا فى حدود القانون .

وحيث إنه يبين من استعراض أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة أنه يحظر تداول المستحضرات الصيدلية الخاصة ، سواء كانت محضرة محلياً أو مستوردة من الخارج إلا بعد تسجيلها بوزارة الصحة ، وتطلبت المادة (٥٩) من القانون المشار إليه أن يصحب طلب تسجيل المستحضر برسم قدره خمسة جنيهات عن كل مستحضر نظير فحص الطلب ، وثلاث عينات من المستحضرات فى عبواتها الأصلية ، وحظرت المادة (٦٠) منه أن يتم تسجيل أى مستحضر صيدلى خاص إلا إذا أقرته اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية والتى يصدر بتشكيلها قرار من وزارة الصحة العمومية . وطبقاً للمادة (٦٥) من ذات القانون فإنه لا يسمح بدخول المستحضرات الصيدلية الخاصة إلى مصر ولو كانت عينات طبية مجانية ولا بالإفراج عنها إلا إذا كانت مسجلة بدفاتر وزارة الصحة .

وإعمالاً لسلطة رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة المنصوص عليها فى المادة (١٤٦) من الدستور ، أصدر رئيس الجمهورية قراره رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية ونصت المادة (١) منه على أن «تنشأ هيئة عامة (تسمى الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية) تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الصحة ويكون مقرها مدينة القاهرة ، وتعتبر من المؤسسات العلمية وتسرى عليها أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه» ، وقضت المادة (٢) بأن «تهدف الهيئة فى نطاق السياسة الصحية العامة للدواء وفى حدود القوانين واللوائح المعمول بها إلى **تحقيق الأغراض الآتية :**

١- القيام بأعمال الرقابة على المستحضرات الدوائية ومستحضرات التجميل وموادها الخام وتطوير واستحداث الوسائل والطرق الرقابية بما يتفق والتقدم العلمى فى هذه المجالات .

٢- إجراء التحاليل والفحوص والدراسات على المستحضرات المستجدة والمعدة للتسجيل أو التى تدعو الحاجة لتقييمها أو إعادة النظر فى تقييمها وذلك بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفاعليتها وخلوها من الأضرار .

٣- إقرار المواصفات الرقابية للمستحضرات الدوائية والتجميلية ....

٤- مزاولة السلطات والاختصاصات الأخرى التى كانت تباشرها الجهات التى نقلت إليها وفقاً لنص المادة الخامسة من هذا القرار .

ونصت المادة (٥) من القرار المشار إليه على **أن ينقل إلى الهيئة الآتى :**

١- مركز الأبحاث والرقابة الدوائية نقلاً من وزارة الصحة .

٢- إدارة تحليل الأدوية ومعاملها نقلاً من الإدارة العامة للمعامل بوزارة الصحة .....

وتقضى المادة (١٣) من ذات القرار **بأن تتكون موارد الهيئة من :**

١- الاعتمادات التى تخصصها لها الدولة .

٢. ما تتقاضاه الهيئة مقابل نشاطها أو الخدمات التى تؤديها داخل الجمهورية وخارجها وفقاً للقواعد التى تقررها اللائحة التنفذية ....

ومؤدى ما تقدم من نصوص أنه بعد إنشاء الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ، أصبح الاختصاص بإجراء التحاليل والفحوص والدراسات على المستحضرات المستجدة والمعدة للتسجيل أو التى تدعو الحاجة لتقييمها أو إعادة النظر فى تقييمها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفاعليتها وخلوها من الأضرار معقوداً لهذه الهيئة ، كما آلت إليها كافة السلطات والاختصاصات التى كان يباشرها مركز الأبحاث والرقابة الدوائية ، وإدارة تحليل الأدوية ومعاملها .

وبتاريخ التاسع من أكتوبر سنة ١٩٨٣ أصدر رئيس الجمهورية - استصحاباً لسلطته فى إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة - قراره رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء صندوق لتحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية ونص فى المادة (١) منه على أن « ينشأ بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية صندوق طبقاً للمادة (٢٠) من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه يسمى « صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة » تكون له الشخصية الاعتبارية ويتبع مجلس إدارة الهيئة المذكورة ويكون مقره مدينة القاهرة » ونصت المادة (٢) منه على أن « يختص هذا الصندوق بدعم البحوث العلمية المشتركة بين الهيئة المذكورة والجهات الأخرى المحلية والأجنبية وتوفير السيولة النقدية اللازمة للصرف على الباحثين العلميين والعاملين بهذه الهيئة ، وللصندوق أن يقوم بجميع الخدمات والأنشطة الإدارية والتجارية والمالية التى من شأنها تحقيق أهدافه وتنمية موارده » .

وحددت المادة (٣) من ذات القرار موارد الصندوق فقضت بأن تتكون موارد هذا الصندوق من :

(أ) ....

(ب) المبالغ التى تقرر مقابل ما يؤديه الصندوق من خدمات **وتتمثل فيما يلى :**

١- مقابل الفحوص وتحليل العينات ، واعتماد شهادات التحليل المقدمة عن المستحضرات المختلفة من أى جهة ما .

٢- مقابل الدراسات والمشورات العلمية وما يطلب من أبحاث تتعلق بالمستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية والمواد الخام للاستفادة بها أو بما يحقق تطويرها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفاعليتها وخلوها من الأضرار .

٣- ....

وتنص المادة (٩) من القرار المشار إليه على أن « يصدر وزير الصحة اللائحة الأساسية للصندوق بناء على اقتراح مجلس إدارته وموافقة مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية .

وتتضمن هذه اللائحة على وجه الخصوص النظم المالية والإدارية للصندوق وكيفية توزيع حصيلة موارده ، وما يمنح لرئيس وأعضاء مجلس إدارته والعاملين به من المرتبات والمكافآت والبدلات » .

وتنفيذاً لأحكام هذا القرار أصدر وزير الصحة قراره رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ بإصدار اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية ، وقد أوردت المادة الأولى من هذه اللائحة الخدمات التى يؤديها الصندوق مرددة ذات الخدمات التى حددتها المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء الصندوق وهى (أ) إجراء الفحوص وتحليل العينات واعتماد شهادات التحليل المقدمة عن المستحضرات المختلفة من أى جهة . (ب) القيام بالدراسات والمشورات العلمية وما يطلب من أبحاث تتعلق بالمستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية والمواد الخام للاستفادة بها أو بما يحقق تطويرها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفاعليتها وخلوها من الأضرار . إلا أن وزير الصحة أصدر بعد ذلك قراره رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ مستبدلاً بنص الفقرة (ب) من قراره رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ نصاً جديداً تجرى عباراته كالتالى : تستبدل بنص الفقرة (ب) من المادة (١) من القرار الوزارى رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه النص الآتى :

« القيام بالدراسات والمشورات العلمية وما يطلب من أبحاث أو فحوص أو دراسات تتعلق بالمستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية الجديدة المعدة للتسجيل أو التى يعاد تسجيلها أو المواد الخام للاستفادة منها بما يحقق تطويرها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفاعليتها أو خلوها من الأضرار » .

وطبقاً لهذا التعديل فإن وزير الصحة أضاف اختصاصاً جديداً لصندوق تحسين الخدمة لم يرد ذكره فى أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء ذلك الصندوق ، بحيث أصبح يندرج ضمن الخدمات التى يؤديها الصندوق « فحص المستحضرات الدوائية الجديدة المعدة للتسجيل أو التى يعاد تسجيلها » ، حال أن هذا الاختصاص قد أصبح محجوزاً للهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية بعد أيلولته إليها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٦ الصادر بإنشائها .

وحيث إن الاختصاص بإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة معقود لرئيس الجمهورية وحده طبقاً لنص المادة (١٤٦) من الدستور ، وذلك لخطورة وأهمية هذا الاختصاص ، إذ أن إنشاء وتنظيم مثل هذه المرافق يتطلب استخدام وسائل القانون العام التى قد تمس حقوق الأفراد وحرياتهم ، مما يستتبع إحاطة هذا الإنشاء أو التنظيم بالضمانات التى تكفل التأكد من أن ما تمسه من هذه الحقوق والحريات له ما يبرره من واقع الحال ، ولذلك فقد ناط دستور ١٩٧١ هذا الاختصاص برئيس الجمهورية وحده ، ولم يعط له حق تفويض غيره من الوزراء فى ممارسة هذا الاختصاص .

وحيث إن الاختصاص بتنظيم المرافق والمصالح العامة ينضوى تحت لوائه أمور عدة منها كيفية تكوين هذه المرافق والمصالح ، ووضع القواعد التى تبين طريقة إدارتها وتحديد اختصاصاتها ، ومن ثم فإن تحديد اختصاص كل من الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية وصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة ، هو أمر منوط برئيس الجمهورية وحده ، ولايملك وزير الصحة بقرار منه تعديله ، بأن يسلب اختصاصاً منح للهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية - وهو الاختصاص بفحص المستحضرات الدوائية الجديدة المعدة للتسجيل أو التى يعاد تسجيلها - ويمنحه لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وإنما مرد الأمر إلى رئيس الجمهورية ، إن رأى وجهاً لذلك .

وحيث إنه لذلك فإن قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ يكون قد خالف حكم المادة (١٤٦) من الدستور ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ المطعون عليه والصادر فى ١٩٨٩/٣/٦ أنه قد أشار فى ديباجته إلى قرار وزير الصحة رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ بإصدار اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة والقرارات المعدلة له ، ومنها بطبيعة الحال قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ الصادر فى ١٩٨٩/١/٣١ بإضافة اختصاص جديد للصندوق لم يرد بقرار رئيس الجمهورية الصادر بإنشائه ، وقد نص هذا القرار على تحصيل مصاريف مقابل تسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر لحساب هذا الصندوق بالفئات المحددة بنص المادة الأولى منه ، مما يقطع بأن الأساس التشريعى للقرار الطعين هو قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه ، والتى قضت هذه المحكمة بعدم دستوريته ، ومن ثم فإن القضاء بسقوط هذا القرار يكون متعيناً ، وذلك أياً كان وجه الرأى فى المناعى الدستورية التى ينسبها الطاعن إليه من فرضه هذه المبالغ بالمخالفة لحكم المادة (١١٩) من الدستور ، ومخالفته مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة بتقريره قيم متباينة رغم وحدة الخدمة المقدمة إلى كل منهم .

وحيث إن مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا - بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ - هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر ، إلا إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه ، لما كان ذلك ، وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ وسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ ، مؤداه رد المبالغ السابق تحصيلها من طالبى تسجيل المستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية الجديدة أو التى يعاد تسجيلها منذ تاريخ العمل بالقرار الأخير فى ١٩٨٩/٣/٦ ، بعد أن آلت هذه المبالغ إلى صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وتم صرفها فعلاً فى أغراض هذا الصندوق ، وهو ما يؤدى حال إعمال الأثر الرجعى إلى تحميل الدولة بأعباء مالية إضافية فى ظل ظروف اقتصادية تقتضى تجنيبها حمل هذا العبء ، إذ كان ذلك ، فإن هذه المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها ، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية الصادرة بالقرار رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ .

ثانياً : بسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ الصادر فى ١٩٨٩/٣/٦ .

ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

رابعاً: بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره .

أمين السر **رئيس المحكمة**

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٣ أبريل سنة ٢٠٠٣ الموافق ١١ صفر سنة ١٤٢٤ هـ

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٥ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية »

الإجــــراءات

بتـــاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٢ ، أودع المدعـــون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبين الحكم بعدم دستورية نصوص المواد ٢و٤و١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى ، واحتياطياً برفضها .

وقدمت الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣ وصرحت للهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى بتقديم مذكرة خلال أسبوعين ، وخلال هذا الأجل تقدمت الهيئة المذكورة بمذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى ، واحتياطياً برفضها ، فقررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ للرد على الدفع المبدى من الهيئة وتقديم المستندات المؤيدة له ، وبالجلسة المذكورة تقدم المدعون بمذكرة ضمنوها ردهم على الدفع ، وأودعوا حافظة بالمستندات المؤيدة له ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ ، وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمــــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن السيدة/هانم على أحمد الخادم كانت قد توفيت بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٧ ، مخلفة وراءها تركة من عقارات ومنقولات وإيداعات نقدية لدى البنوك . وإذ لم يظهر لها وارث شرعى آنذاك ، فقد اعتبرت تركتها شاغرة ، وآلت أعيانها إلى الدولة ممثلة فى الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة والتى ضمت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ إلى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى . وبتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٦ أقام السيد/يوسف حسن الخادم والسيدة/ منى حسن الخادم الدعوى رقم ٦٢٨٥ لسنة ١٩٩٤ مدنى كلىٰ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد بنك ناصر الاجتماعى ووزير المالية طالبين تسليمهما أصول تركة المرحومة/هانم على أحمد الخادم من عقارات وأموال والريع المستحق عنها ، باعتبار أنهما وارثان شرعيان لها ، إذ أن والدهما المرحوم حسن محمد أحمد الخادم الذى توفى

١٩٦٧/٨/٢١ كان ابن عم لها ووارثها الشرعى الوحيد ، ومن ثم لزم أن تؤول التركة كلها إليه ومن بعده لهما لكونهما الوارثين له طبقاً لإعلام الوراثة رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٨ الصادر عن محكمة عابدين الكلية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٢، ومن جهة أخرى كان المدعون - فى الدعوى الماثلة - وغيرهم ، قد أقاموا الدعوى رقم ١٠٣٦٤ لسنة ١٩٩٤ مدنى كلى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طلباً للحكم بأحقيتهم لتركة مورثتهم المرحومة/هانم على أحمد الخادم واستردادها من بنك ناصر الاجتماعى باعتبار أنهم وحدهم الورثة الشرعيون لها . وبعد تداول الدعويين أمام تلك المحكمة قررت بجلسة ١٩٩٥/١/٣١ ضمهما لنظرهما معاً للارتباط . وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٢ دفع الحاضر عن المدعين فى الدعوى رقم ١٠٣٦٤ لسنة ١٩٩٤ بعدم دستورية نص المادتين ٢و٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤ لاتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، فأقام المدعون الدعوى الماثلة .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة والهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى دفعتا بعدم قبول هذه الدعوى لانعدام شرطى المصلحة والصفة بالنسبة للمدعين ، ذلك أن النزاع الدائر بينهم وبين غيرهم ممن يدعون أنهم ورثة السيدة/هانم على أحمد الخادم وحدهم دون سواهم لم يحسم بعد بحكم نهائى يحدد حصراً ورثة المتوفاة الذين لهم حق المطالبة بتركتها ، ومن ثم فلا يكون لهم الحق فى أن يدفعوا بعدم دستورية النصوص القانونية التى تحول دون استحقاقهم لهذه التركة .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن البين من حافظة المستندات المقدمة من المدعين بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ أنها حوت صورة رسمية من الإعلام الشرعى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٩٤ الصادر من محكمة بندر الجيزة للأحوال الشخصية المتضمن أنه تحقق للمحكمة وفاة المرحومة/هانم على أحمد الخادم بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٧ وانحصار إرثها الشرعى فى أولاد بنت عمها زينب عيسوى أحمد الخادم وهم محمد وإبراهيم وهانم ودولت وإحسان أولاد عبد الرحمن الصباحى ويستحقون جميع تركتها لأنهم من ذوى الأرحام للذكر مثل حظ الأنثيين وذلك بعد استخراج نصيب أصحاب الوصية الواجبة إذ كان للمتوفاة بنت تدعى سنية عبد الرحمن الصباحى التى توفيت قبل والدتها زينب عيسوى أحمد الخادم بتاريخ ١٩٤٣/١٠/١٩ وتركت من تستحق وصية واجبة وهى ابنتها سهير حامد عبد الرحمن الصباحى وتستحق ونصيب والدتها لو كانت على قيد الحياة فى حدود الثلث فقط . إذ كان ذلك ، وكان المدعون من ورثة من صدر لصالحهم الإعلام الشرعى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه ، وكان هذا الإعلام حجة على ما أثبته ما لم يصدر حكم نهائى على خلافه ، وإذ لم يصدر مثل هذا الحكم حتى الآن ، فإنه يكون للمدعين باعتبار أنهم الورثة الظاهرون للمرحومة هانم على أحمد الخادم الحق فى المطالبة بأعيان تركتها ، وتكون لهم من ثم مصلحة فى الطعن بعدم دستورية النصوص القانونية التى تحول دون الحكم لهم باسترداد تلك الأعيان .

وحيث إنه لما كان الدفع المبدى من المدعين أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية قد انصب على المادتين ٢ ، ٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، وقد قدرت تلك

المحكمـة جـدية الدفع وصـرحت بإقـامـة الدعـوى الدسـتورية طعناً على هاتين المادتين وحدهمـا ، فإن إضافة المدعين فى دعواهم الدستورية ، الطعن على نص المادة (١١) من ذات القـــانون ينحل طعنـاً مـبـاشـراً بعـدم دسـتـورية النص الأخـيـر ، اتصل بالمحكمة الدستورية العليا بالمخالفة للأوضاع المقررة وفقـاً لحكم المادة ٢٩ من قـانونها ، بما يوجب الحكم بعدم قبول الدعوى فى هذا الشق منها .

وحيث إن المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقـانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشـأن التـركـات الشـاغـرة التى تتخلف عن المتوفين من غـيـر وارث معدلاً بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ تنص على أن « ينقـضى كل حق يتـعلق بالتـركـة ولو كـان سـببـه الميـراث بمضى ١٥ سنة تبـدأ من تاريخ النشـر المنصوص عليـه فى المادة الرابعـة من هذا القـانون ، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التى تقضى بمدد تقادم أقل وإذا كان التصرف قد تم فى أصول التركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذوى الشأن فيـهـا انتقل حقهم فى هذه الأصول إلى صافى ثمنها .

وعلى كل من يثبت له حق فى هذه التـركـة أن يؤدى كافة المصروفات والضرائب والرسوم المنصوص عليها فى هذا القانون بنسبة النصيب الذى آل إليه .

ولا تبدأ مدة التـقـادم فى شـأن من تثبت لهم حـقـوق فى هذه التـركـات بالنسـبـة للـمـصـروفـات والضـرائب والرسـوم التى يلتـزمـون بأدائهـا إلا من تاريخ ثبوت حقهم فيها » .

وتنـص المادة ٤ من ذات القـانـــون على أن « على الإدارة العامة لبيت المال أن تتخذ الإجراءات القـانونيـة اللازمـة للتـحـفظ على الأموال الظاهرة للمتـوفى وأن تقـوم على وجـه الاسـتـعـجـال بإجـراء التـحريات الإدارية للتثبت من صـحة هذا البـلاغ ، فإذا ظهـر من هذه التـحريات أن البلاغ غيـر صـحيح ألغيت إجـراءات التـحـفظ على التـركـة وإلا قـامت بإجراء الحصر والجرد والتـقيـيم ، فـإذا تبين لهـا أن قيـمـة عناصر التركـة تزيد على مائتى جنيـه أصدرت بياناً بأسم المتوفى من غير وارث ظاهر » .

ويجب نشر هذا البيـان مرة فى صحيفة يوميـة واسـعـة الانتـشـار ، وإذا زادت قيـمـة عناصـر التـركـة عن خمـسـمـائة جنيـه يجب نشـر البـيـان مـرتين فى صـحيـفـتين يوميـتين واسعـتى الانتـشـار ، على أن تمضى بين النشرة الأولى والنشرة الثانيـة مدة لا تزيد عن خمسة أيام .

وحيث إنه من المقرر - وعلى مـا جرى به قـضـاء هذه المحكمـة - أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافـر المصلحـة فـيـهـا ، ومناط ذلك أن يكون ثـمـة ارتبـاط بينهـا وبين المصلحـة القـائمـة فى الدعـوى الموضـوعـيـة ، وأن يكون من شـأن الحكم فى المسـألة الدستورية أن يؤثر فيـمـا أبدى من طلبات فى دعـوى الموضـوع ، إذ كـان ذلك ، وكـان المدعـون فى الدعـوى الموضـوعـيـة يطلبـون الحكم بأحـقـيـتـهـم فى تركـة مـورثتـهـم ، واسـتـرداد أعـيـان هذه التـركـة مـن بنك ناصر الاجتماعى ، وكان نص الفقرة الأولى من المادة (٢) من قـرار رئيس الجـمـهـورية بالقـانون رقم ٧١ اسنة ١٩٦٢ مـعـدلـة بالقـانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ بما تضـمنه من انقـضـاء كل حق يتـعلق بالتـركـة ولو كان سببه الميراث بمضى خمسة عشر عاماً يحول دون الحكم لهم بطلباتهم ، فإن الفصل فى دسـتـورية هذا النص وحـده يكون لازمـاً للفـصـل فى الدعـــوى الموضـوعـيـة ، وبه وحـده يتـحـقـق نطاق الدعـوى الدسـتـورية ولا يمتـد إلي مـا عـدا ذلك من أحكام شـملهـا النص الطعين ، كـمـا لا يمتـد هذا النطاق

ليشمل نص المادة الرابعة من القانون المذكور ، إذ تنصب أحكامها على تنظيم الإجراءات القانونية اللازمة للتحفظ على التركات الشاغرة ، وإجراءات النشر عنها ، ومن ثم فإنها لا تلحق بالمدعين ضرراً بل إن اتخاذها من قبل الجهة المنوط بها حفظ هذه التركات من شأنه تحقيق مصلحتهم ، ومصلحة كل مستحق فى تركة يظن أنها شاغرة .

وحيث إن المدعين ينعون على النص الطعين - وحدداً نطاقاً على النحو المتقدم - مخالفته لنص المادة الثانية من الدستور والتى تقضى بأن تكون مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وذلك لمخالفته قواعد الإرث وانتقاله إلى الورثة الشرعيين ، وعدم سقوط حق الإرث بمضى المدة ، فضلاً عن مخالفته لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تصون الملكية الخاصة ، وتكفل حق الإرث فيها .

وحيث إن النعى بمخالفة النص الطعين للمادة الثانية من الدستور مردود بأن حكم هذه المادة ، وبعد التعديل الدستورى الذى أدخل عليها فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ، يدل ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، على أن الدستور - واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل - قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداه إلزامها فيما تقره من النصوص التشريعية بأن تكون غير مناقضة لمبادىء الشريعة الإسلامية بعد أن اعتبرها الدستور أصلاً يتعين أن ترد إليه هذه النصوص أو تستمد منه لضمان توافقها مع مقتضاه ، وكان من المقرر أن كل مصدر ترد إليه النصوص التشريعية أو تكون نابعة منه ، يتعين بالضرورة أن يكون سابقاً فى وجوده على هذه النصوص ذاتها ، إذ أن مرجعية مبادىء الشريعة الإسلامية التى أقامتها الدستور من معايير قياس الشريعة الدستورية تفترض لزوماً أن تكون النصوص التشريعية المدعى إخلالها بتلك المبادىء وتراقبها فيه هذه المحكمة - صادرة بعد نشوء قيد المادة الثانية من الدستور التى تقاس على مقتضاه ، ولما كان هذا القيد هو مناط الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح فإن النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه ، تظل بمنأى عن الخضوع لأ حكامه . إذ كان ذلك وكان النص الطعين صادراً قبل نفاذ التعديل الذى أدخل على نص المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ،ولم يلحقه أ ى تعديل بعد ذلك التاريخ ، فأن النعى بمخالفته حكمها يكون غير سديد .وحيث إنه عن النعى بمخالفة النص الطعين لحكم المادة ٣٤ من الدستور ،فانه نعى صحيح ،ذلك أن نصها إذيجرى على أن:الملكية الخاصة مصونة،لايجوز فرض الحراسة عليها إلافى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى،ولاتنزع المكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون . وحق الإرث فيها مكفول . فإن مؤدى ذلك أن الدستور حرص على صون الملكية الخاصة ، وكفالة حمايتها ، على قاعدة من تراث فقهى وقضائى بلغ غايته فى الدقة العلمية لتحديد طبيعة حق الملكية ، وللخصائص الجوهرية التى يختص بها وتشكل ذاتيته التى يستقل بها عن سائر الحقوق ، ولم يجز الخروج على هذا الأصل العام صوناً وحماية لهذا الحق إلا استثناء ، وفى حدود تقدر بقدرها ، إذ كان ذلك وكانت طبيعة حق الملكية وقوامه القانونى الدقيق ، أنه حق دائم ، لا يزول بعدم الاستعمال ولا تنقضى دعوى المطالبة به مهما طال الزمن عليها ، مالم يكن غير المالك الأصلى قد كسب حقاً على المال وفقاً لأحكام القانون ، فإن النص الطعين إذ جاوز ذلك كله وأسقط الحق فى ملكية أعيان التركة كما أسقط الحق فى الميراث ، والحق فى الدعوى الناشئة عنهما كأثر لانقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ نشر

بيان باسم المتوفى من غير وارث ظاهر – على النحو المشار إليه فى المادة (٤) من القانون الطعين – فإنه يكون قد نال من حق الملكية فى جوهر ما يختص به من خصائص وخرج به عن طبيعته الدائمة فصار بذلك عدواناً على هذا الحق بما يقع مخالفاً لنص المادة ٣٤ من الدستور .

وحيث إن النص الطعين أيضاً ، قد أدخل بالحماية القانونية المتكافئة المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من الدستور ذلك أنه فضلاً عن إسقاطه الحق فى الملكية على نحو ما تقدم ، فإنه إذ جعل انقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ النشر المبين سلفاً سبباً لانقضاء كل حق يتعلق بالتركة ، فإن هذه المدة تغدو هى المدة التى تسقط بها دعوى الارث عندما تكون أعيان التركة تحت يد الهيئة العامة لبنك ناصر ، وإذ كان نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونص المادة ٨ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذى حل محل تلك اللائحة ، قد جريا بحكم واحد ، هو ألا تقبل دعوى الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضى ثلاثة وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق ، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك ، فإن مؤدى هذا أن دعوى الإرث لا تسقط إذا كانت موجهة لغير الهيئة العامة لبنك ناصر إلا بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاماً ، وتسقط إذا وجهت لهذه الهيئة بانقضاء خمسة عشر عاماً . وهى مفارقة تشكل تمييزاً صارخاً فى إسباغ حماية غير متكافئة على الهيئة العامة لبنك ناصر ، لا يحظى بها غيرها من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ، أكثر من ذلك ، فإن أثر النص فيما قرره من انقضاء كل حق يتعلق بالتركة بانقضاء الخمسة عشر عاماً المشار إليها ، هو صيرورة أعيان التركة مملوكة للهيئة العامة لبنك ناصر ، ملكية تلازم زمنياً لحظة إسقاط حق الورثة فى ملكية هذه الأعيان ، بما مؤداه أن يد الهيئة العامة لبنك ناصر تظل حائزة لهذه الأعيان حيازة عارضة دعامتها انها أمين عليها طوال مدة خمسة عشر عاماً ، وحتى يظهر ملاكها من الورثة ، فإذا اكتملت هذه المدة ولم يظهر ورثة ،فإن النص الطعين يسقط عنهم ملكهم ولو ظهروا بعد ذلك بيوم واحد ، وينقل هذه الملكية فى ذات الوقت للهيئة العامة لبنك ناصر بحيث أنها تكسب مالاً مملوكاً للغير بتقادم مدته الزمنية هى العدم ، وحتى لو استقام فرضاً أو جاز تجاوزاً ، اعتبار مدة الخمسة عاماً التى كانت فيها حائزة لأعيان التركة حيازة عارضة ، هى مدة تقادم ، فإن كسبها للملكية أعيان التركة استناداً لهذا الفرض ، يغدو تمييزاً لها فى كسب الملكية بطريق التقادم عن غيرها من أشخاص ، إذ يجرى حكم الفقرة الأولى من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ، على أنه « فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاثاً وثلاثين سنة » ، بما مؤداه أن النص الطعين ، وسواء فى حكمه الواقعى بتقريره كسب هيئة بنك ناصر لملكية أعيان التركة بتقادم مدته العدم ، أو فى الفرض الجدلى بأن مدة الحيازة العارضة لهذه الأموال والبالغة خمسة عشر عاماً هى مدة تقادم – ودون حاجة للخوض فى طبيعتى الحيازة – ، يكون قد اصطنع تمييزاً بين الهيئة العامة لبنك ناصر وغيرها من أشخاص طبيعية واعتبارية لا يجوز لها تملك حقوق الإرث إلا بحيازه تدوم ثلاثاً وثلاثين سنة ، وهو تمييز يخالف حكم المادة ٤٠ من الدستور ،بما يغدو معه النص الطعين واقعاً فى حمأة المخالفة الدستورية بتعارضه مع نصى المادتين ٣٤و٤٠ من الدستور وهو ما يوجب القضاء بعدم دستوريته .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، وألزمت الحكومة المصرفات ، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٣ أبريل سنة ٢٠٠٣ الموافق ١١ صفر سنة ١٤٢٤ ه .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم ٤ لسنة ٢٣قضائية « دستورية »

الإجـــراءات

بتاريخ الثالث عشر من يناير سنة ٢٠٠١ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وبسقوط نص المادة ٤٥ من هذا القانون فى مجال تطبيقها بالنسبة للأماكن التى تم تأجيرها مفروشة طبقاً لنص المادة ٤٤ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الزوراق - تتحصل فى أن المدعين أقاموا على المدعى عليه الخامس وآخر الدعوى رقم ٧١٨٩ لسنة ١٩٩٩ أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ، بغية الحكم لهم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٥ المبرم بينه وبين البائع لمورثهم ، وطرده هو والمستأجر منه من العين المؤجرة وتسليمها لهم خالية . وقالوا بياناً لدعواهم أن المدعى عليه الخامس - مستأجر العين - قد دأب على تأجيرها مفروشة للغير بغير موافقتهم ، وإذ صدر الحكم بعدم دستورية المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى كانت تتيح لمستأجر العين تأجيرها مفروشة للغير ، وثبت لديهم قيامه بتأجير العين المؤجرة له نفروشة للغير ، فقد أقاموا الدعوى . حكمت المحكمة برفضها تأسيساً على أن المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تخول المستأجر حق التأجير المفروش فى المصايف والمشاتى . طعن المدعون على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٢٧ لسنة ٥٦ ق وأثناء نظره دفعوا بعدم دستورية نص المادة ٤٤ المشار إليه . وبعد أن قدرت المحكمة جدية الدفع صرحت لهم بإقامة الدعوى الدستورية ، فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث إن المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المطعون عليها - تنص على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٣٩ و٤٠ يجوز للملاك ولمستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص ، تأجير الأماكن مفروشة طبقاً للشروط والأوضاع التى ينص عليها هذا القرار » وتنص المادة ٤٥ على أنه « فى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر تأجير

المكان أو جزء من المكان المؤجر مفروشاً يستحق المالك أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشاً بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحسب على الوجه الآتى :

(أ) أربعمائة فى المائة (٤٠٠٪) عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤.

(ب) مائتان فى المائة (٢٠٠٪) عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١.

(ج) مائة وخمسون فى المائة (١٥٠٪) عن الأماكن المنشأة منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ حتى تاريخ العمل بهذا القانون .

(د) مائة فى المائة (١٠٠٪) عن الأماكن التى يرخص فى إقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون .

وفى حالة تأخير المكان المفروش جزئياً ، يستحق المالك نصف النسب الموضحة فى هذه المادة.

ويرتبط بالنصين السابقين نص المادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٩٨ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ويجرى نصها على أن « يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشاً - بغير موافقة المالك - على شقة واحدة فى نفس المدينة ...» .

كذلك فإن المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٧٨ يجرى نصها على أن « يجوز للملاك فى المصايف والمشاتى المحددة بالكشف الموافق ....

ويجوز للمستأجرين المقيمين فى هذه الأماكن أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة لا تجاوز أربعة اشهر سنوياً خلال موسمى الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال .

وللمستأجرين غير المقيمين فى تلك الأماكن الذين يشغلون السكن لمدة لا تقل عن شهر فى السنة خلال الموسم أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة أو لمدد مؤقتة خلال السنة »

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها الأرتباط بصلة منطقية بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى . وكانت الدعوى الموضوعية التى تثور المسألة الدستورية بشأنها تدور حول حق مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى بتأجير الأعيان المؤجرة لهم مفروشة للغير دون موافقة المالك . ومن ثم فإن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بهذا المجال والذى جوهره نص المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المطعون عليه فيما تضمنه من حكم خاص بالمستأجرين ،بيد أن هذا النص يرتبط عضوياً بنص المادة ٤٥ من ذات القانون وكذا نص المادة ٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما ، والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ حيث لاتنهض هذه النصوص فاعلة إلا ارتكازا على النص الطعين ، ومنها نص القرار الأخير الذى لم يصدر إلا تنفيذاً له .

وحيث إنه ولئن كان المدعون قد أوردوا فى صحيفة دعواهم طعناً على النص المطعون فيه ، المواد ٢، ٧، ٨، ٣٢، ٣٤، ٤٠، ٥٧ من الدستور إلا أنه فى بيان أوجه النعى على النص الطعين ، لم يصموه بما يخالف الدستور إلا فى مساسه بحق الملكية ، وإخلاله بالتضامن الأجتماعى .

وحيث إن النعى بما تقدم صحيح ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن حرية التعاقد هى قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التى تمتد حمايتها إلى إرادة الاختيار

وسلطة التقرير التى ينبغى أن تتوافر لكل شخص ، وهى بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذى قد يكون هو أو بعض من الحقوق التى تنبثق عنه محلاً للتعاقد ، ومجالاً لأعمال إرادة الزختيار وسلطة اتخاذ القرار فى شأن هذا التعاقد ، بما يغدو معه التدخل بنص آمر يخالف ما تعاقد عليه صاحب حق الملكية أو أحد الحقوق المتولدة عنه ، منطوياً بالضرورة على مساس بحق الملكية ذاته ، حيث يرد النص الآمر مقيداً لحرية نشأت فى أصلها طليقة ، ومنتقصاً من مقومات الأصل فيها كمالها ، إذ كان ذلك وكان المقرر أيضاً فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانت الملكية الخاصة مصونة ولايجوز المساس بها ، أو تقييدها بأى قيد ما لم يستنهض ذلك توافر ضرورة اجتماعية ملحة تجيز إيراد بعض القيود على هذه الملكية وفاء بأدائها لدورها الاجتماعى ، وبما لا يؤدى إلى إهدارها أو إفقادها جوهر مقوماتها الأساسية ، بما مؤداه أن إيراد المشرع لقاعدة آمرة تنال من خرية المتعاقدين فيما كانت الملكية الخاصة أو أحد مقوماتها محلاً للتعاقد ، يصبح مرهوناً فى مشروعيته الدستورية بما إذا كانت هناك ضرورة اجتماعية ملحة قامت لتبرر إيراد مثل هذه القاعدة الآمرة من عدمه ، فإن انتفت مثل هذه الضرورة ، غدت القاعدة الآمرة عدواناً على إرادة المتعاقدين أو أحدهم ، ومن ثم عدواناً على حق الملكية - سواء ما تعلق بكامل حق الملكية أو بعنصر من مقوماتها - إن كان ما تضمنته سلباً لإرادة المالك فى كل أو بعض ما تعاقد عليه .

وحيث إن النص الطعين إذ خول مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى - التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص - سلطة تأجير هذه الأماكن مفروشة ، حتى فى الأحوال التى لا يجيز لهم عقود الإيجار المبرمة بينهم وبين مؤجرى هذة الأماكن ذلك فإنه يغدو تدخلاً تشريعياً آمراً اقتحم إرادة المتعاقدين فى هذه العقود ، وينفك بتقريره هذا الحق لأحد أطراف التعاقد وهم المستأجرين ، قيداً على حقوق الطرف الآخر فى التعاقد وهم المؤجرين ، وإذ كان التعاقد قد تم أصلاً ليكون المسكن محل هذا التعاقد سكناً شخصياً للمستآجر ، وكان دافع المستأجر لاستخدام الرخصة التى خوله إياها النص الطعين لتأخير المسكن المؤجر له مفروشاً ، هو السعى لتحقيق ربح من هذا التأخير ، فإن هذا الدافع لا ينهض ضرورة اجتماعية ملحة تبرر المساس بحرية التعاقد ، ويتحول بهذا المساس إلى قيد على حق الملكية حيث يجرد المالك وهو صاحب الحق العينى من أحد مقومات هذا الحق وهو حق الاستغلال ، ليمنح للمستأجر وهو صاحب الحق الشخصى فيما لا شأن له بالوظيفة الاجتماعية لهذا الحق ، ولا يخفف من عبء هذا القيد أن يقرر المشرع فى المادة ٤٥ من ذات القانون زيادة فى القيمة الإيجارية ، عند التأجير مفروشاً ، إذ حسب هذه الزيادة - ليظل الأمر دائراً فى دائرة عدم المشروعية أنها لم تتقرر بإرادة الطرف الآخر فى التعاقد .

وحيث إنه إذ كان النص الطعين قد انحاز لطائفة من المتعاقدين دون طائفة أخرى ، وبما لا تنهض معه ضرورة اجتماعية ملحة تبرر ذلك ، فإنه بذلك يكون من بعد مخالفته للمادة ٣٤ من الدستور فى مساسه بحق الملكية ، قد خالف أيضا المادة ٧ من الدستور فيما نصت عليه من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعى .

وحيث إن نصوص المواد ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ،

ترتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقوم لها بدونه وجود ، ولا يكون لها بغيره أثر ، ومن ثم فإنها تسقط جميعاً بطريق اللزوم تبعاً للحكم بعدم دستورية ذلك النص .

وحيث إن مقتضى حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ - هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك . وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضى ، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه . لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه أن العلاقات الإيجارية التى تمت استناداً إلى هذا النص من مستأجرين بغير موافقة المؤجرين ، أضحت بغير سند من القانون ومخالفة لما تضمنته عقود الإيجارالأصلية من شرط المنع من التنازل أو التأجير من الباطن ومن ثم سنداً للمؤجرين فى طلب إنهاء عقودهم وإخلاء الأعيان المؤجرة لهم وهوأمر يحمل إلى جانب عنصر المفاجأة الشديدة ، قدراً عالياً من الأضرار الأجتماعية والاقتصادية لفئة من المستأجرين ركنت فى تصرفاتها إلى النص الطعين قبل أن يقضى بعدم دستوريته ، وهى أضرار ترى المحكمة إمكان تجنبها بإعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها ، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره ، بما مؤداه أن جميع عقود الإيجار المفروش التى أبرمت قبل هذا التاريخ تظل خاضعة فى آثارها للنص المقضى بعدم دستوريته والنصوص التى سقطت تبعاً لذلك .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر . وذلك فيما نصت عليه من تخويل مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى حق تأجيرها مفروشة بغير موافقة المالك .

ثانياً : بسقوط المادتين ٤٥ من القانون سالف الذكر ، و٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

ثالثاً : بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رابعاً : بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء إعمال أثره .

أمين السر **رئيس المحكمة**

ليس القانون قوة تفرض من الخارج على الكيان الإجتماعى بل هو مبدأ الحياة لهذا الكيان

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول

المستحدث

من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض

من أول أكتوبر ٢٠٠١

وحتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس موضوعى

(أ)
إثبات

طرق الإثبات: الإثبات بالكتابة:

الأوراق العرفية: التوقيع ببصمتي الختم والإصبع معاً

الموجز:

التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الإصبع . المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية . م ١/١٤ إثبات . التوقيع ببصمة الختم ممن صدر منه لا ينفي توقيعه عليه ببصمة الإصبع . علة ذلك . التوقيع بالطريقين قد يكون تلبية لرغبة الطرف الآخر بقصد التحفظ من الطعن على بصمة الختم .

(الطعن رقم ٤٧٢٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٨)

القاعدة:

- إن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات (أ) . كما أن التوقيع ببصمة الختم ممن صدر منه لا ينفي توقيعه عليه ببصمة الإصبع أيضاً ، إذ يكون التوقيع ببصمة الإصبع بالإضافة إلى التوقيع ببصمة الختم تلبية لرغبة الطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلى بصمة الختم .

إثبات

طرق الإثبات: اليمين الحاسمة:

« طلب توجيهها على سبيل الإحتياط »

الموجز:

طلب توجيه اليمين الحاسمة . ماهيته . أحتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه عندما يعوز من وجهه الدليل لإثبات دعواه . حلف من وجهت إليه . أثره . ثبوت إنكاره صحة الإدعاء ووجوب رفضه . اعتبار نكوله بمثابة إقرار ضمني بصحة الإدعاء مع وجوب الحكم عليه بموجبه . لا يغير من ذلك أن يكون هذا الطلب على سبيل الإحتياط قبل كل دفاع أو بعده . مؤداه . إلتزام المحكمة بأن تقول كلمتها أولاً في الأدلة التي يستند إليها الخصم المتمسك بتوجيه اليمين . إنتهاؤها إلى عدم كفاية الأدلة لتكوين عقيدتها بأسباب سائغة . أثره . إجابة طلب توجيه اليمين . إعتبار توجيهها في هذه الحالة معلق على شرط عدم إقتناع المحكمة بتلك الأدلة .

(الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٢)

القاعدة:

- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن طلب توجيه اليمين الحاسمة هو إحتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه ، عندما يعوز من وجهه الدليل لإثبات دعواه ، فإن حلفها من وجهت إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الإدعاء ويتعين رفضه ، وإن نكل ، كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الإدعاء ، ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار ، ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الإحتياط ، بعد العمل بقانون المرافعات الحالي وقانون الإثبات اللذين أقرا ضمناً الرأي الراجح في الفقه والقضاء بجواز توجيهها على سبيل الإحتياط أذ يتعذر على الخصم ان يتعرف على رأي المحكمة في الأدلة التي ساقها - خاصة إذا كان النزاع مطروحاً على محكمة الإستئناف أو أمام محكمة أول درجة في الأنزعة التي تفصل فيها بصفة إنتهائية - إلا بعد الحكم في النزاع ، فيصبح الباب موصداً دونه لإبداء طلبه توجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة

الأخـرى التى تمسك بهـا ، بصدور حكم نهـائى فى النزاع ، ومن ثم فلا مفر . إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الإحتياط أثناء نظر الدعوى ، قبل كل دفاع أو بعده ، وهو ما يتعين معه على المحكمة أن تقول كلمتها فى الأدلة التى يستند إليها الخصم المتمسك بتوجيه اليمين أولاً فإذا ما إنتهت إلى إنها غير كافية لتكوين عقيدتها بأسباب سائغة ، أجابته إلى طلبه بتوجيه اليمين بإعتبار أن توجيهه - فى هذه الحالة - معلق على شرط هو عدم إقتناع المحكمة بما ساقه من أدلة والقول بغير هذا فيه إهدار للعلة من إباحة المشرع طلب توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الإحتياط .

إثبـــات

طرق الإثبات : اليمين الحاسمة :

من صور التعسف فى طلب توجيهها :

« إستغلال حرص الخصم على قضاء واجب أخلاقى أو دينى »

الموجـز:

اليمين الحاسمة . ملك للخصم . تعسفه فى طلب توجيهها . وجوب إمتناع القاضى عن توجيهها إستغلال ورع الخصم وشدة تدينه . من صور ذلك التعسف . المادتين ١١٤ إثبات ، ٤١٠ مدنى ومذكرته الإيضاحية .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧) إيجارات

القاعدة:

إن كانت اليمين الحاسمة ملك الخصم إلا أن على القاضى أن يمتنع عن توجيهها إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها ومن صور التعسف ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقاً على نص المادة ٤١٠ منه المقابل لنص المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه « والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيئ النية إستغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقى أو دينى ولذلك رؤى تضمين النص حكماً يعين على تحامى مثل هذا الإستغلال » .

إختصـاص

الإختصاص المتعلق بالولاية :

« إنعدام العمل الإجرائى الصادر من جهة لا ولاية لها » .

الموجـز:

العمل الإجرائى الصادر من جهة لا ولاية لها . إنعدامه . وعدم ترتيب القانون أثراً عليه . مؤداه . عدم تحصينه بفوات مواعيد الطعن . جواز الحكم بإنعدامه مهما إستطالت المدة بين وقوعه والطعن فيه

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

القاعـدة:

إن العمل الإجرائى الصادر من جهة لا ولاية لها عمل منعدم لا يرتب القانون عليه أثراً ، ومن ثم فإنه لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن فيه ، ويجوز الحكم بإنعدامه مهما إستطالت المدة بين وقوعه وتاريخ الطعن فيه .

إرتفـاق

حق الإرتفاق بالمطل :

« سريانه على المطلات جميعها ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاءً »

الموجـز:

النصوص الخاصة بقيود المسافة على المطلات . عدم تفرقتها بين باب ونافذة . سريانها على المطلات جميعاً . شرطه . إمكان الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين . للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية

ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاءً . علة ذلك . إعتبار فتح المطل فى هذه الحالة إعتداء على الملك يترتب على تركه إكتساب المعتدى حق إرتفاق بالمطل . أثره . إلزام صاحب العقار المطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء .

(الطعن رقم ٥٨٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعـدة:

إذ جاءت النصوص الخاصة بوضع قيود مسافة على المطلات عامة دون تفرقه بين باب ونافذة فإنها تسرى على المطلات جميعاً متى أمكن الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين ، ويكون للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاءً بإعتبار أن فتح المطل فى هذه الحالة إعتداء على الملك ، يترتب على تركه إكتساب المعتدى حق إرتفاق بالمطل يلزم صاحب العقار المطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء - وهى نتيجة تتأتى مع النظر القانونى الصحيح .

إستئناف

رفع الإستئناف

« إختلاف تاريخ تقديم الصحيفة بين المدون بها والوارد بالسجل المعد لذلك »

الموجز:

إثبات تاريخ رفع الإستئناف . إختلاف التاريخ المبين فى الصحيفة عن المثبت بالسجل المعد لذلك . العبرة بالتاريخ الأسبق منهما ما لم يطعن عليه بالتزوير .

(الطعن رقم ٦٠٩٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٤) (إيجارات)

القاعـدة:

العبرة فى إثبات التاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب عند إختلاف بين ما سجله قلم الكتاب بالصحيفة والبيان الوارد عنه بالسجل المعد لذلك هو بالتاريخ الأسبق منهما ما لم يطعن عليه بالتزوير .

إستئناف

رفع الإستئناف

الإستئناف الفرعى :

الموجز:

المستأنف عليه الذى يجوز له إقامة إستئناف فرعى ولو بعد قبوله الحكم المستأنف أو مضى ميعاد الإستئناف الأصلى . م ٢٣٧ مرافعات . المقصود به . الخصم الحقيقى المحكوم له وعليه فى الوقت ذاته بشئ للمستأنف فى الإستئناف الأصلى ثبوت أن كلاً منهما محكوم عليه أو مقضى برفض طلباته كلها أو بعضها قبل آخر . أثره . صيرورة إستئنافه أصلياً وعدم تصوره فرعياً . الإستئناف الفرعى . علة إجازته . تمكين رافعه من مجابهة إستئناف خصمه والرد عليه . عدم إنشائه خصومه مستقله عن خصومه الإستئناف الأصلى . « مثال بشأن حكم صحيح بسقوط الحق فى إستئناف لرفعة بعد الميعاد » .

(الطعون أرقام ٦٥١، ١٣٧٤، ١٤٧٣ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

القاعـدة:

١- إن المستأنف عليه - الذى أجازت له المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات إقامة إستئناف فرعى ولو بعد قبوله الحكم المستأنف ، أو مضى ميعاد الإستئناف الأصلى . هو الخصم الحقيقى المحكوم له وعليه فى الوقت ذاته بشئ للمستأنف فى الإستئناف الأصلى ، أما إذا كان كل منهما محكوماً عليه أو مقضياً برفض طلباته كلها أو

بعضها قبل آخر ، فإن إستئنافه يكون إستئنافاً أصلياً ولا يتصور أن يكون إستئنافاً فرعياً لتخلف العلة من إجازة الإستئناف الفرعى وهى تمكين رافعه من مجابهة إستئناف خصمه والرد عليه بإعتبار أنه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم المستأنف إلا لإعتقاده قبول خصمه له ، ولأن الإستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة فى الإستئناف الأصلى لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الثالثة أقامت الدعويين .... ، .... لسنة ...... مدنى .... على الشركتين المطعون ضدهما الأولى والثانية بطلب الحكم بفسخ العقد المبرم بينها وبينهما وإلزامها بتعويضها عما أصابها من أضرار وأن الطاعن تدخل فيهما بطلب إلزام الشركتين بما قال أنه يستحقه من تعويض عن تسبب أولاهما فى توقف البنك الوطنى للتنمية عن إقراضه ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الدعويين وبرفض طلب التدخل موضوعاً إستأنفت المطعون ضدها الثالثة الحكم بالإستئناف رقم ..... لسنة ...... القاهرة ، طالبة إلغاءه والقضاء لها بطلباتها قبل الشركتين المطعون ضدهما الأولى والثانية ، فإن هاتين الآخيرتين تكونان هما خصماها الحقيقيان فى إستئنافها الأصلى ، ولا يقبل منها إختصام الطاعن فيه بإعتباره محكوماً عليه مثلها ، ومن ثم فإن الإستئناف المرفوع منه الذى خلص فى طلباته الختامية فيه إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المطعون ضدهما الأولى والثانية بأن يدفعا إليه تعويضاً مقداره ثلاثة ملايين وتسعمائة ألف جنيه يكون إستئنافاً أصلياً ولا يعتبر إستئنافاً فرعياً . وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

إستئناف

الخصوم فى الإستئناف :

« الخصم المحكوم لصالحة بصفتين معاً فى موضوع غير قابل للتجزئة » .

الموجز :

إجراءات الطعن . شرط صحتها . أن يرفع بذات الصفة التى كانت للخصم فى الدعوى . توافر صفتين له حكم لصالحه بهما معاً فى موضوع غير قابل للتجزئة . إغفال المستأنف إختصامه بإحدهما . إلتزام محكمة الإستئناف تكليفه بإختصاصه بالصفة الأخرى . قعوده عن ذلك . أثره بطلان الإستئناف .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢) (إيجارات)

القاعدة :

يشترط لصحة إجراءات الطعن أن يرفع على الخصم بذات الصفة التى كانت له فى الدعوى ، فإن كان له صفتان وحكم بهما معاً وأغفل المستأنف إختصامه بإحدى هاتين الصفتين قام الموجب لإعمال حكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وتعين على المحكمة أن تكلفه بإختصامه فإن لم يستجب كان عليها أن تقضى ببطلان الإستئناف .

إستيلاء

سلطة وزير التربية والتعليم فى الإستيلاء المؤقت على العقارات :

« عدم دستورية المادة الأولى من القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ » .

الموجز :

قرار وزير التربية والتعليم بالإستيلاء على العقار موضوع النزاع إستناداً إلى م ١ ق ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ - التى تخوله سلطة الإستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم . قضاء

المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها . أثره . إنعـــدام القرار لزوال الأساس القانونى الذى قام عليه .

(الطعن رقم ٦٤٧١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢١)

القاعـدة :

لما كان قرار وزير التربية والتعليم رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٥٨ بالإستيــلاء المؤقت على العقـار موضوع النــزاع المملوك للمطعـون ضدهم قد صدر إستنـــاداً إلى المادة الأولى من القانـــون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتخويل وزير التعليـــم سلطة الإستيلاء على العقـارات اللازمة للوزارة ومعـاهد التعليم والتى صدر حكم المحكمة الدستوريـــة العليا بعدم دستوريتها فى القضيـــة رقـــم ٥ لسنة ١٨ ق دستوريـــة بجلســـة ١٩٩٧/٢/١ ونشـــر هذا الحكـــم بالعدد رقم (٧ تابع) بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٣ فإن القـــرار يكون منعدماً لزوال الأساس القانونى الذى قـام عليه وهو ما يترتب عليه إنعدام أى أثر قانونى .

إعـــلان

ميعاد المسافة المضاف لميعاد الطعن :

الموجـز :

ميعاد المسافة المضاف لميعاد الطعن . ستون يوماً لمن كان موطنه فى الخارج . وجوب إحتسابه من الموطن الأصلى للطاعن دون موطنه المختار يستوى فى ذلك الموطن العام أم موطن الأعمـال أم موطن النائب القانونى للغائب أو ناقص الأهلية علة ذلك . م ١٧ ، ٢١٣ ، ٢١٥ مـرافعـات . الإستثناء . حالاته .

(الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

القاعـدة :

مـفـاد نص المادتين ١٦ ، ١٧ من قـانون المرافعات أن للطاعن متى كان موطنه فى الخارج أن يضيف لميعاد الطعن ميعاد المسافة مقداره ستون يوماً ، ويقصد بالموطن إذا كان الطاعن شخصاً طبيعياً فى حساب ميعاد المسافة المضاف إلى ميعاد الطعن الموطن الأصلى المبين فى نصوص القـانون المدنى ، سواء كان موطنه العام المنصوص عليه فى المادة ٤٠ أم موطن أعماله المنصوص عليه فى المادة ٤١ أم موطن من ينوب عنه قانوناً عند الغيبة ونقص الأهلية المنصوص عليه فى المادة ٤٢ ، ولا يقصد به موطن الطاعن المختار ، لأن المشرع أراد بتقرير ميعاد المسافة المساواة بين الخصوم حتى يستفيدوا من ميعاد الطعن قابلاً فأضاف مدة نظير ما يقتضيه الإنتقال من الموطن الأصلى حيث يقيم الطاعن فعلاً إلى قلم كتاب المحكمة المتخذ فيه إجراءات رفع الطعن ، ولقد جعل المشرع مواعيد الطعن تتعلق بالنظام العام ، فلا تتأثر بإرادة الخصوم بصريح نص المادة ٢١٥ مرافعات ، فلا يستقيم أن تتأثر بمجرد إرادة الطاعن بإتخاذه موطناً مختاراً ، كما أوجب المشرع فى المادة ٢١٣ مرافعات أن يتم إعلان الحكم المجرى لميعاد الطعن فى الموطن الأصلى مستبعداً الموطن المختار ، وطالما لم يعتد المشرع بالإعلان فى الموطن المختار مجرياً لميعاد الطعن فلا ينبغى إعتباره عند حساب ميعاد المسافة ، ويؤكد هذا النظر أن المادة ١٧ من قانون المرافعات بعد أن بينت فى فقرتها الأولى ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج عادت فنصت فى فقرتها الثالثة على ما يلى « ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها ، وإنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد

العادية أو تعتبرها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى الخارج فالإستثناء الوارد بالنص يدل على أن الإعلان قد يصح فى مكان ما لسبب أو لآخر ومع ذلك يتعين حساب ميعاد المسافة من الموطن الأصلى دون مكان الاعلان وهو يدل على أن ميعاد المسافة لا يسقط إلا إذا تم الإعلان للشخص نفسه دون سواه ويشترط أن يتم الإعلان فى داخل الجمهورية ذاتها ، وحتى فى هذه الحالة يكون للقاضى أن يضيف ميعاد مسافة على النحو المبين بالنص فقد يقتضى الأمر رجوع الطاعن الى موطنه ، فالعبرة دائماً بالموطن الأصلى ولا يستثنى من ذلك إلا أن يعلن الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة عند تخليه عن موطنه الأصلى وإختياره لموطن بديل ففى هذه الحالة يعتد بإرادة الطاعن لما صاحبها من تخل وكذلك لو تعددت المواطن الأصلية فإن العبرة هى بالموطن الذى إتخذه لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن .

إلتماس إعادة النظر

ما لا يحول دون قبوله :

الموجــز:

الطعن على الحكم الإستئنافى بالنقض . لا يحول دون قبول إلتماس إعادة النظر فيه متى توافرت شرائطه .

(الطعنان رقما ٢٩٠٢ لسنة ٦٥ ق، ٢٤٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٩)

القاعــدة:

لا يحول دون قبول الإلتماس متى توافرت شرائطه سبق الطعن على الحكم الملتمس فيه بالنقض ولو كانت أسبابه ترديداً لأسباب الحكم الملتمس فيه .

أمــر أداء

شروط إستصداره :

« المقصود بثبوت الدين بالكتابة »

الموجــز:

أمر الأداء . إستثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى . عدم جواز التوسع فيه .

شرطه . أن يكون حق الدائن ثابت بالكتابة وحال الأداء ومحله ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه أو مقداره . ثبوت الدين بالكتابة . ماهيته . إفصاح الورقة بذاتها على توقيع المطلوب إستصدار أمر الأداء ضده عليها وإلتزامه دون غيره بأدائه وقت إستحقاقه . تخلف ذلك . أثره . وجوب إتباع الطريق العادى لرفع الدعوى .

(الطعن رقم ٥٥٠٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٣)

القاعــدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات أن طريق أمر الأداء هو إستثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى فلا يجوز التوسع فيه ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه أو مقداره ، وأن قصد المشرع من أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة أن تكون الورقة مفصحة بذاتها هلى أن المطلوب إستصدار أمر الأداء ضده هو الموقع على الورقة ويلتزم دون غيره بأدائه وقت إستحقاقه ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب على الدائن إتباع الطريق العادى لرفع الدعوى .

أمـــر الأداء

إجراءات إستصدار أمر الأداء :

الموجـــز:

إجـراءات إسـتـصـدار أمـر الأداء عـند توافـر شروطه القـانونيـة . تعلقـهـا بشكل الخصومة وعـدم إتصالها بموضوع الحق المدعى به أو شروط وجوده . مؤداه . القـضـاء بعـدم قـبـول الدعـوى لرفـعـهـا إلى المحكمة مـباشـرة للمطالبة بدين تتوافـر فـيـه شروط إستصدار أمر الأداء . قـضـاء ببطلان الإجراءات . عـدم توافر شروط قبـول الدعـــوى . أثره . إمتناع القـاضى عن الخوض فى مـوضوع الحق المدعى به أو مـا تعلق به من دفـوع ودعـــــاوى فـرعـيـة وعـدم ترتيب أثر أو حـجـيـة لما يصدره من أحكام فى هذا الخصوص . للخصوم معــاودة إثارة مـا فـصل فـيـه فى دعوى لاحقة .

(الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧)

القاعـــدة:

من المقـرر - فى قـضــاء هذه المحكمــة - أن إجراءات إستصدار أمـر الأداء عند توافـر الشـروط التى يتطلبـهـا القـانون ، إجـراءات تـتـعلق بشكل الخـصـومـة ، ولا تـتـصل بموضـوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فـإن القـضـاء بعـدم قـبـول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتـوافـر فـيـه شروط إسـتـصـدار أمـر أداء ، هو فى حقيقته قضاء ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لإقتضاء دينه بما مؤداه أنه ما لم تتوافر للدعوى شروط قبولها ، فإنه يمتنع على القاضى أن يخوض فى موضوع الحق المدعى به أو ما تعلق به من دفوع ودعاوى فرعية ، ولا يكون من شـأن مـا يصـدره فى هذا الخـصـوص من أحكام ترتيب أى أثر كما لا تحوز حجية ما ، فلا يمتنع على الخصوم معاودة إثارة ما فصل فيه فى دعوى لاحقة.

أموال عامة

التـرخـيص بالإنتـفـاع بالمال العـام المتـعلق بأراضى الأندية الرياضية :

الموجـــز:

النوادى الرياضيـة من الهـيـئـات الخاصـة ذات النفع العام . تنظيم نشاطها الغاية منه المادتان (٢) ق ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة فى مـيدان رعـاية الشباب ، (٧٢) ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشـبـاب والرياضـة . مـؤداه . تخـصـيـص الأرض المملوكة لإقامة منشأت أحد هذه النوادى . إعتباره بغـرض المنفـعـة العـامـة تخـصـيـصـه بدوره الأرض للمنتفع . إقتصار سبيله على الترخيص بالإنتفاع . خضـوعـه للقـانون العـام وليس الخاص . إختـصـاص القــضــاء الإدارى بنظـر مــا يعــرض بشــأنه من منازعات . لا يغير من ذلك أن يكون النادى وليس الجهة الإدارية هو المتعاقد مع المنتفع . (مثال بشأن ترخيص بالإنتفاع صادر من النادى الأوليمبى) .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣)
(قرب الطعن رقم ٨٠٣٤ لسنة ٦٦ ق « إيجارات » جلسة ١٩٩٨/٢/١١)
(قرب الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٥ س ٤٨ ج ١ ص ٤٢٦)
(قرب الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/٩/٢٥ س ٤٠ ج ٢ ص ٨٢٩)

القاعـــدة:

لما كان الثابت بالأوراق أن النادى الأوليمبى قد خصصت له أرض مملوكة للدولة لإقامة منشأته عليها وكـان مـفـاد المادة الثـانيـة من القـانون ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصـدار قـانون النوادى الخـاصـة العـاملة فى مـيدان رعـاية الشبـاب ، والمادة ٧٢ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة أن النوادى الرياضية من الهيئات

الخاصة ذات النفع العام ، وأن المشرع قد أحاط نشاطها بتنظيم تغيا به تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة وبث روح القومية بين أعضائها وأسبغ عليها - تحقيقاً لهذا الهدف - بعض إمتيازات السلطة العامة ، بما يستخلص منه أن تخصيص الأرض المملوكة للدولة لإقامة منشأت النادى الأوليمبى هو بغرض المنفعة العامة ، ومن ثم فإن تخصيص النادى - بدوره - عين النزاع للطاعنة (المنتفعة) لا يكون إلا على سبيل الترخيص بالإنتفاع بمال عام ، وهو ما يحكمه القانون العام ويخرج عن نطاق القانون الخاص ، ويختص القضاء الإدارى - دون القضاء العادى - ينظر ما يعرض بشأنه من منازعات ، ولا يغير من هذا النظر ، أن يكون النادى - لا الجهة الإدارية - هو المتعاقد مع الطاعنة .

أهليـــة

أهلية الوجوب :

الموجــز:

شخصية الإنسان . المقصود بها . صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه . عدم بدئها كأصل عام إلا بولايته حياً . م ٢٩ مدنى . مؤداه . عدم وجوده على قيد الحياة عند وفاة آخر . أثره . لا ذمة مالية له ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه مادياً أو أدبياً ولو من أقاربه إلى الدرجة الثانية . علة ذلك . الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر . إقتصاره على من كان من هؤلاء على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة . عدم شموله من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو مات قبل موت المصاب . م٢٢٧ مدنى .

(الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعـــدة:

إن شخصية الإنسان وهى صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقاً لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدنى إلا بولادته حياً ، ومن ثم فإن لم يكن موجوداً على قيد الحياة عند وفاته آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصيبه - مادياً كان هذا الضرر أو أدبياً .... وحتى ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية الذين أجازت المادة ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما يصيبهم من ألم من جراء تلك الوفاة ، لأن المشرع بهذا النص قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر على من كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة ، سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أيا من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موته .

(ب)
بطــلان

بطلان التصرفات :

« أثر بطلان العقد »

الموجــز:

العقد الباطل . لا وجود له . عدم جواز تصحيحه بالإجازه . سقوط دعوى بطلانه بالتقادم . م ١٤١ مدنى . المقصود به . عدم سماع دعوى البطلان الصريحة . لكل ذى مصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى

عليه الزمن وللمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)(إيجارات)

القاعـــدة:

لما كان القانون المدنى قد نص فى المادة ١٤١ على أنه:

١- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد) . وكان النص فى المشروع التمهيدى يقتصر على الفقرة الأولى وحدها وينتهى بعبارة (وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولايزول بالتقادم) ثم رأت لجنة المراجعة إضافة الفقرة الثانية لتكون نصها (وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به) ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة «دون الدفع به» لأنه من المبادىء الأساسية المسلم بها أن الدفوع لا تسقط بالتقادم ومن ثم لم تر اللجنة محلا لإيراد هذه العبارة لأن وضعها يثير شبهة أن الدفوع قد تسقط ، ومن المجمع عليه أن العقد الباطل عدم ، فلا وجود له ولا تصححه الإجازة ولا التقادم مهما طال الزمن وهو ما كان يقتضى ألا تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن مع صراحة النص وجب التزامه واستقر الرأى على أن ما يوجبه النص هو مجرد نهى عن سماع دعوى البطلان الصريحة فيبقى لصاحب المصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن ويبقى حق المحكمة فى أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

(ت)

تأميـــن

عقد التأمين الجماعى على الحياة:

الموجـــز:

عقد التأمين الجماعى على الحياة . نوعان . تأمين مؤقت لحالة الوفاة وتأمين لحالة البقاء . العقد بنوعيه أحد تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير . التزام رب العمل فيه بدفع أقساط التأمين ولعماله حق مباشر قبل شركة التأمين دون أن يدخلوا طرفاً فى العقد . أثره . العقد الذى تم بين المشترط المؤمن له والمتعهد الشركة المؤمنة . اعتباره مصدر الحق المباشر الذى يثبت للغير . علة ذلك . نشأة هذا الحق من العقد . تعيين المستفيد من مشارطه التأمين مرجعه . نصوص العقد .

(الطعن رقم ٥٧٢٧ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٩)

القاعـــدة:

لما كان من المقرر أن عقد التأمين الجماعى على الحياة الذى يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المستفيد الحق فى مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التى يعمل فيها عند رب العمل ، وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة ، فإن هذا العقد بصوريته ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير ، يلتزم فيه رب العمل المؤمن له - بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفا فى عقد التأمين ومن ثم فإن العقد الذى تم بين المشترط «المؤمن له» والمتعهد «شركة التأمين» هو مصدر الحق المباشر

الذى يثبت للغيـر ، إذ هو الذى أنشأ له هذا الحق ونصـوصـه هى المرجع فى تعـيين المسـتـفـيـد من مشارطه التأمين .

تأميـــن

«التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات»

«تحديد المؤمن الملتزم بجبر الضرر»

الموجـــز:

مسئولية سائق السيارة عن عمله غير المشروع قيامها سواء كان الجرار الذى يقوده هو الأداة التى تسببت فى الحادث أو المقطورة . تحديد المؤمن الملتزم بجبر الضرر الناشىء عن الحادث . مناطه . تحديد أى من المركبتين أدى إليه أو مساهمتهما معاً فى وقوعه .

(الطعن رقم ٣٩٢٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

القاعـدة:

- إن مسئولية سائق السيارة وإن بقيت قائمة عن عمله غير المشروع سواء كان الجرار الذى يقوده هو الأداة التى تسببت فى الحادث أو كانت المقطورة هى التى أدت إليه إلا أن تحديد شخص المؤمن الملتزم بجبر الضرر الناشىء عن الحادث يبقى مرتبطاً بتحديد أى من المركبتين أدى إليه أو أنهما معاً ساهما فى وقوعه .

تأميـــن

التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات .

تقادم دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن

« أثر المعارضة فى الحكم الجنائى المعتبر حضورياً »

الموجـــز:

المعارضة فى الحكم المعتبر حضورياً القاضى بالإدانة . من شأنها إعادة نظر الدعوى بالنسبة للمتهم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم . مؤداه . إعتباره من إجراءات الدعوى القاطعة لمدة تقادمها . عدم إعلانه للمحكوم عليه أو إتخاذ إجراء تال له قاطع للتقادم . أثره . إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ صدوره . زوال المانع القانونى الموقف لسريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المؤمن من هذا الإنقضاء .

(الطعن رقم ٥٩٤٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعـدة:

إذ كان من شأن المعارضة (فى الحكم المعتبر حضورياً القاضى بإدانة مقترف الجريمة) إعادة نظر الدعوى بالنسبة للمتهم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم .... ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات هذه الدعوى التى تقطع مدة تقادمها . فإذا لم يعلن المحكوم عليه ، ولم يتخذ إجراء تال له قاطع لهذا التقادم ، فإنها تنقضى بمضى ثلاث سنوات من تاريخ صدوره ، ومنذ هذا الإنقضاء يزول المانع القانونى الذى كان سبباً فى وقف سريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المؤمن .

تسجيـل

التصحيح فى بيانات العقار محل التصرف المسجل :

الموجـــز:

التصحيح الواقع فى البيانات العقار محل التصرف المسجل . إعتباره تصرفاً جديداً . شرطه . أن يكون من شأنه إحداث المغايرة للمبيع فى كلا العقدين .

(الطعن رقم ٦١١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

القاعدة:

- التصحيح الواقع فى بيانات العقار محل التصرف المسجل يعتبر بمثابة تصرف جديد إذا كان من شأن التصحيح الذى شمل بيان العقار إحداث المغايرة للمبيع فى كلا العقدين .

تقـــادم

التقادم المكسب :

التـقـــادم المكسب الطويل : « النزول عن الحق فيه »

الموجـــز:

النزول عن الحق في التـقـادم المكسب . عـدم جواز إفتـراضـه أو أخذه بالظن أو أن يستـفـاد من تصرف يحمل شبهة الخضوع لذى شوكة أو صدر ممن أراد أن يدرأ عن نفسه أو ذويه خطر الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على مدة التـقـادم دون منازعة من أحد .

(الطعن رقم ٧٠٤٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

(قرب الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ لم ينشر)

القاعــدة:

- إن هذا النزول (النزول عن الحق في التـقـادم المكسب) لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولا يستفاد بذاته من تصرف يحمل شبهة الخضوع لذى شوكة أو صدر ممن أراد أن يدرأ عن نفسه أو ذويه خطر الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على خمسين عاماً دون منازعة من أحد .

تقـــادم

التقادم المكسب :

التقادم الخمسى : « سوء نية السلف »

الموجـــز:

بيع ملك الغيـر . صلاحيـتـه لأن يكون سبباً صحيحاً لتملك العقار بالتقادم الخمسي . شرطه . أن يكون مسجلاً . م ٣/٩٦٩ مدني . لا يغير من ذلك أن يكون البائع غاصباً أو مستنداً إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم . علة ذلك . أثره . الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو إنعدامه . لا يستتبع أي أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك .. المخلف الخاص التمسك بحيازته وحدها وإسقاط حيازة سلفه متى كان الأخير سيئ النية . سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى . مناطه . ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بعدم ملكية المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه في ذلك .

(الطعنان رقما ٦٢١٠، ٦٢٢٣ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

القاعدة:

إن مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدني على أن « السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون » أن بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلاً . ولا يغير من ذلك . أن يكون البائع فيه غاصباً أو مستنداً في تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركناً أو شرطاً لاعتبار التصرف سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى وإكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادراً من غير مالك ، ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو إنعدامه لا يستتبع أي أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك - لأن الخلف الخاص يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحدها ، وأن يسقط حيازة سلفه ، ويتحقق ذلك إذا كان السلف سئ النية ومناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما تصرف فيه ، أو ثبوت قيام أدنى شك لديه في ذلك .

تقـــادم

التقادم المسقط :

« بدء سريان التقادم »

الموجـــز:

طلب الورثة التعويض عن وفاة مورثهم . عدم جواز محاجتهم بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ٧٥٢ مدنى لرفعها بعد أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث . علة ذلك خضوع هذا التقادم الذى يسرى على الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن للقواعد العامة فيبدأ سريانه من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء أثره . بدء حساب مدة تقادم دعوى التعويض المرفوعة من ورثة المجنى عليه قبل الشركة المؤمنة عن وفاة الأخير من وقت حصول الوفاة .

(الطعن رقم ٦٠٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

القاعدة:

إنه يحق لورثته (ورثة المجنى عليه) منذ هذا التاريخ (تاريخ الوفاة) طلب التعويض عن الوفاة التى تسبب فيها الفعل دون أن يحاجوا بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى لرفعها بعد أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث الذى ترتبت عليه مسئولية المؤمن ، ذلك أنه وإن كان المشرع قد أنشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين وذلك رعاية لمصلحة شركات التأمين وعملاً على الإستقرار الإقتصادى لها إلا أن هذا التقادم تسرى فى شأنه القواعد العامة المقررة قانوناً ومنها التقادم المسقط لايبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، وترتيباً على ذلك فإنه لما كان التعويض عن الوفاة الناشئة عن الفعل الضار لا يمكن تصور المطالبة به واقعاً أو قانوناً قبل حصول الوفاة التى يبدأ منها إستحقاق هذا التعويض ومن ثم يبدأ هذا التاريخ إحتساب مدة تقادم دعوى التعويض التى يرفعها ورثة المجنى عليه قبل الشركة المؤمنة .

تقـــادم

التقادم المسقط :

« تقادم الدين الناشئ عن عقد العمل »

الموجـــز:

الدين الناشئ عن عقد العمل . إقرار المدين به سواء كان صادراً من العامل أو رب العمل أى منهما للآخر . لا يغير من طبيعة الدين أو التقادم السارى عليه أو مدته . بقاءه متولداً عن عقد العمل بحالته الأولى التى كان عليها قبل الإقرار .

(الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥)

القاعـدة:

- إن إقرار المدين بالدين فى ذمته الناشئ عن عقد العمل سواء كان صادراً من العامل لصالح رب العمل أو من الأخير للأول ليس من شأنه التغيير من طبيعة هذا الدين أو التقادم الذى يسرى عليه أو مدته إذ يبقى الدين الوارد فى الإقرار هو ذات الدين بحالته الأولى التى كان عليها قبل الإقرار به الصادر من المدين متولداً عن عقد العمل ولم ينشئه هذا الإقرار .

تنفيذ

الإعتراض على قائمة شروط البيع :

الموجــز:

الإعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً على عدم تمثيل الدين المنفذ به بالسند التنفيذي لحقيقة المبلغ الملتزم به المدين لإختلاطه بفوائد ربوية تجاوز الحد المسموح به قانوناً . إعتباره من المنازعات القائمة على تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ والتى تفصل محكمة الإعتراضات فى موضوعها . جواز إبداء هذا الإعتراض أمام محكمة الموضوع . علة ذلك . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

(قرب الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٩/١/٢١ س ٢٠ ج ص ١٢٥)

قرب الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س ١٣ ص ٧٧٤)

القاعــدة:

أنه وإن كان الإعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً على أن الدين المنفذ به بالسند التنفيذى لا يمثل حقيقة المبلغ الذى يلتـــزم المدين بالوفاء به لإختلاطه بفوائد ربوية تجاوز الحد المسموح به قانوناً - هو من المنازعات التى تقوم على تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ التى تبدى بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الإعتراضات الفصل فى موضوعها ، كما يجوز للمدين إبداء هذا الإعتراض أمام محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام .

(ج)

جمعيـــات

الجمعية التعاونية للبناء والإسكان .

« تخصيص الوحدات لأعضاء الجمعية بالأقدمية »

الموجــز:

إختيار الوحدات التى تخصصها الجمعية التعاونية للبناء والإسكان لأعضائها . وجوب إحتساب أقدمية مقدمى طلبات الإنتفاع المسددين لمقدم الثمن المقرر لكل وحدة كاملاً خلال المدة المحددة من الجمعية . تخلف أى منهم عن الحضور بنفسه أو بوكيل فى جلسة الإختيار . أثره . تأخر ترتيبه ليكون تالياً لمن حضر قبله دون إعتداد بالأولوية فى سداد المقدم . م ٤ من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان وإستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فى شأن قواعد العمل بالجمعيات آنفة البيان .

(الطعن رقم ٦٩٤٩ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

القاعدة:

إن النص فى المادة الرابعة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان وإستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فى شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان على أن « يبت مجلس إدارة الجمعية - بحضور من يرغب من الأعضاء مقدمى طلبات الإنتفاع - فى توزيع الأراضى أو الوحدات السكنية للمشروع بحسب ترتيب أقدمية عضوية مقدمى الطلبات الذين قاموا بسداد المقدم المطلوب بالكامل خلال الأجل المقرر ولم يكن سبق لهم الإنتفاع بعقار تعاونى ...... وتعلن بالجلسة أسماء المنتفعين بالمشروع مرتبة بحسب أقدمية عضوية كل منهم . ويدعى الأعضاء المنتفعون بوحدات المشروع لإختيار قطعة الأراض أو الوحدات السكنية التى تخصص لكل منهم ، وذلك بمراعاة أن تكون أولوية الإختيار بحسب ترتيب أقدمية العضوية . فإذا تخلف العضو عن الحضور فى موعده لإختيار وحدته بنفسه أو عن طريق وكيل عنه تأخر ترتيبه إلى الدور التالى لمن حضروا قبله « مفاده أن إختيار الوحدات التى تخصصها الجمعية لأعضائها يكون لمقدمى طلبات الإنتفاع الذين

سددوا مقدم الثمن المقرر لكل وحدة كاملاً بحسب ترتيب أقدمية العضوية ، وأن من يتخلف منهم عن الحضور بنفسه أو بوكيل عنه فى جلســة الإختيار يتأخر ترتيبه ليكون تالياً لمن حضر قبله دون إعتداد بالأولوية فى دفع ذلك المقدم طالما أنه دفع خلال المدة التى حددتها الجمعية » .

(ح)

حراسة

الحراسة الإدارية

« التعـويض عن فـرض الحـراسـة فى ظل الإتفاقية المصرية اليونانية المعمول بها بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ »

الموجــز:

الإتفاقية المصرية اليونانية بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين . استهدافها تسوية جميع الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفقا للقانونين ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . صرف المستحقين التعويضات المقررة عن أموالهم . أثره . سقوط حقهم فى طلب ردها سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أم باطلة . التزام الحكم المطعون فيه ذلك . النعى عليه غير منتج .

(الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

القاعــدة:

إذ كانت الحكومتان المصرية واليونانية قد أبرمتا اتفاقا بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٦ وعمل به بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين عن الأموال التى مستها الإجراءات التى اتخذت فى البلاد بما فى ذلك أوامر فرض الحراسة المستندة للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وكذلك القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وكان مؤدى المادتين ٢ ، ٤ من هذه الاتفاقية التزام الحكومة المصرية بدفع التعوضات المستحقة للرعايا اليونانيين الذين مست أموالهم بأوامر الحراسة سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أم باطلة لتضحى ذمتها بريئة بمجرد الدفع وقد وقعت الحكومة اليونانية باسمها واسم المستفيدين ، ونفاذا لها قام الطاعنون بصرف التعويضات المقررة عن أموالهم وهو ما يسقط حقهم فى طلب ردها إذ ليس عدلا أن يجمع بين المال وعوضه وإذ كان ذلك فإن أحكام هذا الاتفاق تضحى هي القانون الواجب التطبيق على المنازعة المطروحة بغض النظر عن مشروعية أوامر فرض الحراسة لأن الاتفاقية استهدفت تسوية جميع الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة استنادا إلى القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٨ والقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .. أيا كان وجه الرأى فى مشروعية تلك القرارات ومن ثم بات الجدل فى هذا الأمر غير منتج وإذ التزم حكم محكمة القيم المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فيما انتهى إليه من أن تعويض الطاعنين عن أموالهم التى شملتها إجراءات الحراسة من شأنه أن يبرىء ذمتها ويجعل تصرفات الحراسة كلها بمنأى عن الطعن فأنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

حكــم

تسبيبه .

(١) الموجــز:

(١) تناقض الأسباب القانونية للحكم مع منطوقه . لا يبطله أو يؤدى إلى نقضه . الاستثناء تنافر النتيجة التى انتهى إليها مع أسبابه بقيام قضائه على ثبوت أمر كان قد قرر عدم ثبوته أو على نفى أمر كان قد انتهى إلى ثبوته بحيث تتعارض الأسباب مع المنطوق تعارضا تاما لا يمكن رفعه .

(الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

(قرب الطعون أرقام ٦٠١، ٦١٣، ٦١٤ لسنة ٣٩ ق - جلسه ١٩٧٥/٢/١٢ س ٢٦ ص ٥٦٨)

(قرب الطعن رقم ٤٧٥٤ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/١٤ لم ينشر بعد)

(قرب الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/٢/٣ مجموعة الربع قرن. مدنى ص ٥٥٧ ق

١-القاعـدة:

١ - إن تناقض الأسباب القانونية للحكم مع منطوقه لا يبطله ويؤدى إلى نقضه إلا إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها تتنافر مع الأسباب التى قدم بها لقضائه ، فيقام هذا القضاء على ثبوت أمر كان الحكم قد قرر فى اسبابه عدم ثبوته أو على نفى أمر كان الحكم قد انتهى فى أسبابه إلى ثبوته بحيث تتعارض الأسباب مع المنطوق تعارضا تاما لا يمكن رفعه بالاعتماد على بعض هذه الأسباب التى تصلح دعامة لحمل قضائه ، وإسقاط البعض الأخر .

حكـــم

تسبيبه :

٢-الموجـــز:

٢- تسبيب الحكم . غايته الأساسية . الرقابة على عمل القاضى والتحقق من حسن إستيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه . مؤداه . مراقبة تطبيق القانون وتقرير أو نفى المدعى به من مخالفة أحكامه . سبيله . النظر فيما أقام الحكم عليه قضاءه من أسباب واقعية أو قانونية . عدم كفاية مجرد النظر فى منطوقه . المذكرة الإيضاحية لق ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل م١٧٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٥١٨٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

٢-القاعـدة:

٢- إن الغاية الأساسية من تسبيب الحكم وعلى ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات هى الرقابة على عمل القاضى والتحقق من حسن إستيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه وعلى ذلك فإن مراقبة تطبيق القانون وتقرير أو نفى المدعى به من مخالفة أحكامه لا تكون إلا من خلال النظر فيما أقام الحكم عليه قضاءه من أسباب واقعية كانت هذه الأسباب أو قانونية - ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد النظر فى منطوقه .

حكـــم

تسبيبه :

٣-الموجـــز:

٣- إنتهاء المحكمة إلي عدم صحة سبب الدعوى . مؤداه . رفض جميع الطلبات القادمة على هذا السبب . عدم الحاجة إلى أن تورد فى مدونات حكمها النص على رفض كل طلب على حده .

(الطعن رقم ٦٣٤١ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٦)

القاعـدة:

٣- إن إنتهاء المحكمة إلى عدم صحة سبب الدعوى معناه رفض جميع الطلبات القائمة على هذا السبب دون حاجة إلى أن تورد فى مدونات حكمها النص على رفض كل طلب من هذه الطلبات على حدة .

حكـــم

الطعن فيه :

« ميعاد الطعن بالنسبة للمدعى أو المستأنف »

الموجـــز:

ميعاد الطعن فى الحكم بالنسبة للمدعى أو المستأنف . بدؤه من تاريخ صدور الحكم ولو تخلفا عن حضور الجلسات . الاستثناء . انقطاع تسلسل الخصومة فى الدعوى علة ذلك . تحقيق علمهما بالخصومة بالضرورة.

(الطعن رقم ٨٧٢٩ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

القاعدة:

إن المدعى هو الذى يرفع دعواه والمستأنف هو

الذى يقيم استئنافه فإن علمهما بالخصومة حاصل بالضرورة فيبدأ ميعاد الطعن بالنسبة لهما من تاريخ صدور الحكم ولو تخلفا عن حضورالجلسات ما لم ينقطع تسلسل الخصومة فى الدعوى .

حكـــم

بطلانه :

« من حالات بطلان الحكم المتعلقة ببياناته »

الموجـــز:

الدفع ببطلان الحكم المطعون فيه لا عتناقه أسباب قضاء أول درجة الصادر باطلاً لخلو الحكم الصادر منه بندب خبير من بيان أسماء الطاعنين المدخلين . تحقيقه . دفاع قانونى يخالطه واقع . علة ذلك. استلزامه تحقيق تاريخ إدخال هؤلاء الطاعنين . ثبوت صحته . أثره . بطلان الحكم بطلاناً لا يتعلق بالنظام العام . عدم تمسك الطاعنين بذلك أمام محكمة الموضوع . مؤداه . عدم جواز إثارتهم هذا البطلان أول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٤٧٠ لسنة ٦٩ ق - ٢٠٠٢/٤/١٤)

القاعــدة:

إن كان الدفع (الدفع ببطلان الحكم المطعون فيه لاعتناقه أسباب قضاء أول درجة الصادر باطلاً لخلو الحكم الصادر منه بندب خبير من بيان أسماء الطاعنين المدخلين) متعلقاً بسبب قانونى يستند إلى حكم المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون ، إذ يستلزم تحقيق تاريخ إدخال الطاعنين ثانيا التى خلت ديباجة الحكم التمهيدى من بيان أسمائهم خصوماً فى الدعوى ، وكان غاية ما يوصف به هذا الحكم - إن صح النعى - أنه مشوب بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ولا يصل بالحكم إلى مرتبة الانعدام . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون لم يسبق لهم أن تمسكوا بالبطلان المدعى به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز لهم إثارة ما اعتور الحكم الابتدائي من بطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

حكـــم

إنعدامه :

« جواز الدفع به فى أى من مراحل التقاضى »

الموجـــز:

اختصام المطعون ضدهما لمورثة الطاعن فى الاستئناف بصحيفة أودعت قلم الكتاب بعد وفاتها أثره . اعتبار الخصومة بينها وبينهما لم تنعقد صيرورة الحكم الصادر فى الاستئناف معدوماً بالنسبة لها . عدم طرح عناصر الدفع بهذا الانعدام على محكمة الاستئناف . لا أثر له . علة ذلك . جواز تقديم دليل هذا الدفع والتمسك به فى أية مرحلة من مراحل التقاضى .

(الطعن رقم ٥٩٦٣ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعــدة:

- لما كان الثابت فى الأوراق أن مورثة الطاعن توفيت بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٦ وأن المطعون ضدهما اختصماها فى الاستئناف بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١ بعد وفاتها فأن الخصومة بينها وبينهما لا تكون قد انعقدت لوفاتها قبل رفع الاستئناف ويكون الحكم الصادر فيه معدوماً بالنسبة لها .... . ولا ينال من ذلك أن عناصر هذا الدفع لم تكن مطروحة على محكمة الاستئناف ، ذلك أن الدفع بانعدام الحكم يجوز تقديم دليله و التمسك به فى أية مرحلة من مراحل التقاضى .

(خ)
خبـــرة

ندب الخبراء :

الموجــز:

الخبراء . عدم جواز الاستعانة بهم دون مقتضى اقتصار مهمتهم على إبداء المشورة للقاضى حتى يلم بالأدلة فى الدعوى ويسهل عليه الترجيح بينها . للخصوم اختيار الخبير الذى يناط به مباشر المأمورية شرطة . اتفاقهم على شخصه وإلا عينته المحكمة . بيان حدود مهمة الخبير والصلاحيات المخولة له . من سلطة قاضى الموضوع . الخروج عن هذه الحدود أو مجاوزة تلك الصلاحيات أو قيام غير شخص الخبير المنتدب بالمهمة . أثره . بطلان عمل الخبير . المـواد ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٠ ، ١٤٨ ، ١٥٣ مـن قانون الإثبات ومذكرته الإيضاحية والقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة والمادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية .

(الطعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)(إيجارات)

القاعــدة:

النص فى المواد ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٠ ، ١٤٨ ، ١٥٣ من قانون الإثبات ومذكرته الإيضاحية وما عداها من نصوص قانون الإثبات والمرافعات والقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء وما نصت عليه المادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية - يدل - على أن الخبراء شأنهم شأن المترجمين من أعوان القضاء ، لا يصح الاستعانة بهم إلا عند وجود المقتضى لهذه الاستعانة فإن انتفى المقتضى لم يصح ندبهم ولا عملهم ، وأن مهمتهم مقصورة على تقديم المشورة للقاضى حتى يتمكن بنفسه من الإلمام بدقائق الأدلة المقدمة إليه والترجيح بينها ، وأن تحديد شخص الخبير مرجعه فى النهاية أما للخصوم إذا اتفقوا أو للمحكمة التى ندبته حتى لو كان موظفا وفوضت لإدارته ترشيح من يؤدى المهمة ، وأن المحكمة هى التى تبين حدود المهمة المسندة إليه ، وحدود الصلاحيات المخولة له فى أدائها .

(د)
دستـــور

الدفع بعدم الدستورية :
«من شروط عدم تعلقة بالنظام العام»

الموجـــز:

الدفع بعدم دستورية القوانين . عدم تعلقة بالنظام العام . مؤداه . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . عدم وقوعه على الإجراءات والقواعد التى تحكم نظر الطعن فى الأحكام أمام محكمة النقض . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعــدة:

إن الأصل أن الدفع بعدم دستورية القوانين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة امام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بألا يكون هذا الدفع قد إنصب على الإجراءات والقواعد التى تحكم نظر الطعن فى الأحكام أمام محكمة النقض إذ لا يتصور أن يكون الدفع من أحد خصوم الطعن على أى من هذه النصوص إلا أمام محكمة النقض .

دستــور

الدفع بعدم الدستورية :
«عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة ٢٤٨ مرافعات»

الموجــز:

قصر المشرع نظر النزاع على درجتى التقاضى

العادية و غلق باب الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر أو النقض إلا فى حالات محددة حصراً . علة ذلك . مراعاة الآثار المترتبة على اطالة أمد النزاع وعدم تناسبها و مصلحة المتقاضين أو اتفاقها ومقتضيات الصالح العام . تطبيقاً لذلك . رهن المشرع جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الابتدائية بهيئة استئنافية بمناقضة الحكم المطعون فيه قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى . مؤداه . عدم جدية الدفع بعدم دستورية م ٢٤٨ مرافعات .

(الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعــدة :

إذ كان للمشرع فى إطار سلطته فى مجال تنظيم الحقوق ومراعاة ما يقتضيه الصالح العام أن يقتصر نظر النزاع على درجتى التقاضى العادية وأن يغلق على الخصوم باب الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر أو النقض إلا فى حالات حددها على سبيل الحصر مراعاة منه لنوع الخصومة وقيمتها وما قد يترتب على إطالة أمد النزاع من آثار لا تتناسب ومصلحة المتقاضين ولا تتفق ومقتضيات الصالح العام ، وعلى ذلك كان مناط جواز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات مرهون بأن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثار النزاع حولها بين الخصوم أنفسهم واستقرت الحقيقة بينهم بشأنها وهو ما ينبىء عن عدم جدية الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات .

دستــــور

أثر الحكم بعدم الدستورية :

« أثر الحكم بعدم دستورية ضريبة الأراضى الفضاء قبل صدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ »

الموجــز :

الحكم بعدم دستورية ضريبة الأرض الفضاء المنشور فى ١٩٩٣/٧/١٨ . أثره . عدم الاعتداد بهذه الضريبة فى أى نزاع لاحق على نشره ولو كانت المراكز القانونية سابقة عليه . شرطه . أن يكون قد أدرك النزاع قبل استقرار هذه المراكز بالتقادم أو بحكم بات . لا يغير من ذلك . صدور القرار بق ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل للمادة ٤٩ق المحكمة الدستورية العليا باستثناء الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبى من الأثر الرجعى والعينى المقررين للأحكام بعدم الدستورية . علة تطبيق ذلك القانون أو انسحاب حكمه إلا على الأحكام الصادرة بعد نفاذه .

(الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

القاعـدة :

إذ صدر الحكم بعدم دستورية ضريبه الأرض الفضاء فى الطعن رقم ٥ لسنة ١٠ق «دستورية» والمنشور بتاريخ ١٩٩٣/٧/٨ ، فإنه يترتب عليه بطريق اللزوم الا يعتد بهذه الضريبة فى أى نزاع لاحق على نشر الحكم حتى وإن كانت المراكز القانونية سابقه عليه ، مادام قد أدرك النزاع قبل استقرارها بالتقادم أو بحكم بات ، ولا يغير من صدور القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية باستثناء الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبى من الأثر الرجعى والعينى المقررين للأحكام بعدم الدستورية ، باعتبار أن هذا القانون لا يطبق إلا من تاريخ نفاذه ولا ينسحب حكمه على تلك الأحكام الصادرة قبل نفاذه التى تظل محكومة بالأثر الرجعى طبقاً للأصل العام الذى يسرى على الحكم بعدم الدستورية .

دعـــوى

من شروط قبول الدعوى :

الصفة فى الدعوى :

«الممـــثل القـــانونى لاتحـــاد الإذاعـــة والتليفزيون»

(١) الموجــز:

(١) اتحاد الإذاعة والتليفزيون . ممثله القانونى رئيس مـجلس الأمناء . المادتان ١ . ٩ من ق ١٣ لسنة ١٩٧٩ . انعدام صفة مدير قطاع الشئون المالية والاقتصادية والإدارية المركزية لإعلانات التليفزيون . أثره . عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض .

(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧)

القاعـدة:

١ - إن النـــــص فى المـادة الأولى من القـانون رقـم ١٣ لسنة ١٩٧٩ على أن «تنشأ هيئة عـامة باسـم «اتحاد الإذاعــة والتليفزيون» تتولى شئـون الإذاعة المسمـوعة والمرئيـة فى جمهورية مصر العربيـة وتكـون لها الشخصيـة الاعتبارية .... » وفى المـادة التاسعة منه على أن يتولى رئيـس مجـلس الأمنـاء الأشراف على شئون الاتحـاد وقطـاعـاته المختلفة .... ويختص أيضا بالآتى :

(أ) تمثيل الاتحـاد فى عـلاقتـه بالغيـر وأمـام القضـاء ...» يدل على أن رئيس مـجلس الأمناء هو الممثل القانـونى لاتحاد الإذاعــة والتليفزيون المعنى بالخصـومـة - دون المطعون ضده الثـالث (مديـر إدارة قطـاع الشئون المالية والاقتصادية والإدارية المركزيـة لاعـلانات التليـفزيون) ، بما يضحى اختصامه فى الطعن - مع انعدام صفتـه غيرمقبول .

دعـــوى

من شروط قبول الدعوى :

الصفة فى الدعوى :

«الممثل القانونى لمصرف الاسكندرية»

(١) الموجــز:

(١) رئيس مجلس إدارة مصرف الاسكندرية . صاحب الصفة فى تمثيله أمام القضاء فيما يتعلق بشئونه . م١ قرار رئيس الجمهورية الصادر فى ١٩٥٧/٥/٦ ، م٨٥ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة .

(الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١٠)

١- القاعــدة:

١- أن قـرار رئيس الجمـهـورية الصـادر فى ١٩٥٧/٥/٦ المنشـور فى ملحق الوقـائع المصـرية بالعدد رقم ٣٦ نص فى مادته الأولى على «يرخص للمؤسسة الاقتصادية بتأسيس شركة مساهمة تدعى «بنك الاسكندرية» كما أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة نص فى المادة ٨٥ منه فى الأحكام الخاصة بشركات المساهمــة على « ... ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضـاء ... » بما مـؤداه أن الطاعن الأول بصـفـتـه رئيس مجلس إدارة مصرف الاسكندرية هو صاحب الصفة فى تمثيل المصـرف أمام القضـاء فى إيه خصـومـة تتعلق بأى شأن من شئون المصرف .

دعـــوى

الصفة فى الدعوى

«الممثل القانونى لمصرف الاسكندرية»

(٢) الموجــز:

(٢) اختصام المطعون ضده الأول للطاعن الأول

بصفته رئيس مجلس إدارة مصرف الاسكندرية مع الطاعن الثانى بصفته مديراً لأحد فروعه للحكم عليهما بالتعويض المطالب به رغم عدم صفة الأخير فى تمثيل المصرف أمام القضاء . اعتبار هذا التعدد فى الخصومة مجرد تعدد صورى . علة ذلك . تمثيل الطاعن الأول للثانى المعنى بالخصومة والمنصرف إليه آثار الحكم الصادر فيها أيجابا أو سلبا . مؤداه . النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لإلزامه الأخير بالتعويض بالتضامن مع الطاعن الأول وبمصروفات الاستئناف الفرعى المقام من الأخير وحده وبأتعاب المحاماة رغم انعدام صفة الأخير فى الدعوى موضوع الطعن غير . منتج أيا كان وجه الرأى فيه . أثره . عدم قبوله .

(الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١٠)

٢- القاعـدة:

٢- لما كان إختصام المطعون ضده الأول الطاعن الثانى بصفته - مدير مصرف الاسكندرية فرع .... - مع الطاعن الأول بصفته للحكم عليهما بالتعويض المطالب به . رغم لا صفة للطاعن الثانى فى تمثيل المصرف أمام القضاء بشأن موضوع النزاع إلا أن هذا التعدد فى الخصومة لا يعدو أن يكون تعددا صوريا . ذلك أن الطاعن الأول يمثل الثانى وهو المعنى بالخصومة وتنصرف إليه آثار الحكم الذى يصدر فيها إن إيجابا أو سلبا ومن ثم يكون النعى على الحكم الطعين بالقضاء على الأخير على ما ورد بسببى الطعن (النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لالزامه الطاعن الثانى بصفته بالتعويض بالتضامن مع الطاعن الأول بصفته وبمصروفات الاستئناف الفرعى المقام من الأخير وحده وبأتعاب المحاماة رغم انعدام صفة المطعون ضده الثانى فى الدعوى موضوع الطعن) أياً كان وجه الرأى فيه .

دعـــوى

من شروط قبول الدعوى :

الصفة فى الدعوى : «تصحيح الصفة»

الموجـــز:

تصحيح الصفة . وجوب أن يتم أمام محكة أول درجة . عدم إنتاجه أثره إلا من تاريخ إجرائه . م ١١٥ مرافعات .

(الطعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

(قرب الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ س ٤٨ ج٢ ص ١٢٦٩)

(قرب طعنان رقما ١٨٢٥-١٨٢٩ لسنه ٥٦ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ س ٤١ ج١ ص ٣١٦)

(قرب الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س ٣٢ ج٢ ص ٢٣٧٤)

(قرب الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٣ س ٢٨ ج ١ ص ١١٠٨)

القاعـــدة:

- إن تصحيح الصفة وفقا لنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات يجب أن يتم أمام محكمة أول درجة وهو لا ينتج أثره إلا من تاريخ إجرائه .

دعـــوى

نطاق الدعوى :

«مبدأ سيادة الخصوم»

الموجـــز:

(١) سيادة الخصوم على وقائع النزاع . على القاضى التقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها . التزامه بألا يجاوز حدها الشخصى بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً أو حدها العينى بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . علة ذلك . مجاوزته ذلك النطاق . فصل فيما لم ترفع به الدعوى وقضاء فى غير خصومة .

(الطعن رقم ٢٤٧٨ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

القاعــدة:

١ - يتعين على القاضي - إعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع - أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها ، وألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً ، أو حدها العيني بتغيير سببها ، أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى ، ويعتبر قضاؤه - عند المجاوزة قضاءً معدوماً لصدوره في غير خصومة .

دعــوى

نطاق الدعوى:

« مبدأ سيادة الخصوم »

الموجــز:

(٢) سيادة الخصوم على وقائع النزاع . التزام القاضي بالتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها . وجوب عدم مجاوزته حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً أو حدها العيني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . علة ذلك . مجاوزته ذلك النطاق . فصل فيما لم ترفع به الدعوى وقضاء في غير خصومة ومخالفة للنظام العام .

(الطعن رقم ٢٤١١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعــدة:

٢ - إنه يتعين على القاضي أعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها ، وألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً ، أوحدها يعني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى ويعتبر قضاؤه - في هذا الخصوص صادراً في غير خصومة وبالتالي مخالفاً للنظام العام مخالفة تسمو على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم فيما يدخل في نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة والتي لا يتسع نطاقها أمام محكمة الاستئناف لغير ما رفع عنه وطرحه الخصوم أمامها .

دعــوى

الطلبات في الدعوى: الطلبات العارضه:

« طرح الدعوى الفرعية على محكمة الموضوع بإجراءات غير صحيحة »

الموجــز:

طرح الدعوى الفرعية على محكمة الموضوع بإجراءات غير صحيحة في صورة دفاع يثير مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى الأصلية . أثره . اندماج الدعويين الأصلية والفرعية . وجوب تصدى المحكمة لهذا الدفاع بالايراد والرد حتى ولو لم تستوف الدعوى الفرعية شروط الإجراءات المقررة لرفعها .علة ذلك. م ٢٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٨) (إيجارات)

القاعــدة:

الدعوى الفرعية متى كانت دفاعا في الدعوى الأصلية فأثارت مسألة أولية لازمه للفصل في الدعوى الاصلية اندمجت فيها بمجردطرح الأمر على المحكمة طرحا صحيحا بالإجراءات المقررة لطرح الدفاع وتلزم محكمة الموضوع بإيراد هذا الدفاع والرد عليه حتى لو لم تستوف الدعوى الفرعية

شروط الإجراءات المقررة لرفعها إعمالا لما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون المرافعات من أنه (إذا كان الاجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذى توافرت عناصره) .

دعـــوى

المسائل التى تعترض سير الخصومه .
شطب الدعوى :
« أثر تخلف أحد طرفيها الأصليين عن الحضور بعد تجديد السير فيها من الشطب »

٢-الموجـــز:

٢ – حظر شطب الدعوى إلا مرة واحدة . علة ذلك . عدم إطالة أمد النزاع . تخلف المدعى والمدعى عليه معا عن الحضور بعد تجديد السير فيها . أثره . وجوب الحكم باعتبارها كأن لم تكن تخلف احدهما وحضور الآخر . أثره . امتناع توقيع هذا الجزاء والتزام المحكمة باستئناف السير فى الدعوى والحكم فيها عندما تتهيآ لذلك.

(الطعن رقم ٣٢٦٤ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)
(قرب الطعن رقم ٨٨٦٧ لسنة ٦٤ ق، ايجارات جلسة ٢٠٠٠/٥/٨ لم ينشر بعد)

٢ - القاعـــدة:

٢ – إن النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أن « إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ، حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، وإلا قررت شطبها ، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها ، اعتبرت كأن لم تكن ، وتحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه ، يدل على أن المشرع حظر شطب الدعوى إلا لمرة واحدة، وذلك للحيلولة دون إطالة أمد النزاع ، وأوجب الحكم باعتبارها كأن لم تكن إذا تخلف طرفاها الأصليان معا – المدعى والمدعى عليه – عن الآخر يحول دون توقيع هذا الجزاء ويوجب على المحكمة استئناف السير فى الدعوى والحكم فيها عندما تتهيأ لذلك .

دعـــوى

المسائل التى تعترض سير الخصومة : شطب الدعوى :
« العدول عن قرار الشطب »

(١) الموجـــز:

(١) شطب الدعوى . أثره . وقف السير فيها وانقطاع تسلسل الجلسات بمجرد صدور قرار المحكمة حضور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة . وجوب تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية عند عدم وجود خصمه لإعلانه بالعدول عن قرار الشطب وبالسير مجدداً فى الدعوى . علة ذلك . م ٨٦ مرافعات والمذكرة الإيضاحية .

(الطعن رقم ٥٠٤٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨) (إيجارات)

القاعـــدة:

١ – شطب الدعوى هو مما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها بمجرد صدور القرار من المحكمة فيستوى أن يكون المحكوم له قد جدد السير فيها بصحيفة قدمها لإعادة الدعوى إلى جدول القضايا وتحديد جلسة اعلن بها خصمه أو كان قد جدد السير فيها بمجرد حضورة قبل انتهاء الجلسة فى غياب خصمه طالباً إعمال الرخصة المخولة له بالمادة ٨٦ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه كأن لم يكن » ويدل على ذلك أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ علقت على نص المادة ٩٦ منه والمقابلة لنص

المادة ٨٦ فى القانون الحالى فقالت ما يلى « والأحكام التى تصدر فى غيبة أى من الخصوم مما تجوز فيه المعارضة أو لا تجوز - هذه الأحكام لا تعتبر قائمة إلابعد انتهاء الجلسة - لأنه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه ، فإذا كانت قد أصدرت حكماً وجب ألا تعتبره وان تسير فى نظر القضية فى الجلسة نفسها بشرط أن يكون الخصم حاضراً ، أو تؤجلها لجلسة أخرى - وقد جرى عرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذة الأحكام إلى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن فعبارة المذكرة الإيضاحية قاطعة الدلالة على أن حضور الغائب يوجب العدول عن الحكم أو القرار ولكنه لا يسمح بنظر القضية فى الجلسة ذاتها إلا إذا كان خصمه حاضراً رعاية لمبدأ المواجهة وإلا وجب التأجيل لجلسة أخرى لإعلان هذا الخصم لإحتمال أن يكون قد راقب الجلسة واطمأن لصدور الحكم أو القرار المعدول عنه .

فبات مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم يوجب إعلانه من جديد بإعتبار أن سير الدعوى السابق قد إنتهى بالقرار المعدول عنه ، وأن العدول هو بمثابة بدأ مسيرة جديدة للدعوى ، ولا شبهة إذا كان العدول قد تم فى حضور الخصم فنظرت القضية فى حضوره فى الجلسة ذاتها ، كما أنه لا شبهة فى حالة ما إذا كانت المحكمة لم تصدر قرارها بشطب الدعوى وإكتفت بإرجاء إعلان قرارها آخر الجلسة ثم حضر الغائب فلم يصدر فيها قرار بالشطب ولا بالعدول . وهو ما جعل المذكرة الإيضاحية تصفه بالعرف الحسن .

دعوى

مصروفات الدعوى

الموجز:

الخصومة القضائية . عدم جواز إقتضاء المصروفات القضائية المترتبة عليها قبل إستقرار الحق فيها . علة ذلك . (مثال لتسبيب معيب)

(الطعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

- إنه وإذا كانت الخصومة القضائية خاتمتها الطبيعية التى تبلغها عند الفصل نهائياً فى الحقوق المتنازع عليها ، فإن الأصل العام لا يجوز إقتضاء المصروفات القضائية المترتبة عليها قبل إستقرار الحق فيها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن إستأنف الحكم الإبتدائى بالاستئناف رقم ١٦٠٩ سنة ٥١ ق إسكندرية فى خصوص ما الزمه به من أداء مبلغ الدين للمطعون ضدهما الأول والثانى بينما إستأنفه الأخيرين بالاستئناف رقم ١٦١٦ سنة ٥١ق إسكندرية بطلب إلزام الطاعن والمطعون ضده الثالث بأداء ما دفعاه من مصاريف التحكيم المشار إليها ، وقد طلب الطاعن من محكمة الاستئناف ضم إستئنافه الأول إلى هذا الإستئناف لنظرهما معاً وكان الفصل فى الإستئناف الثانى المطروح على المحكمة ، ذلك أن مصاريف التحكيم من توابع الحق محل الإستئناف الآخر فتجب بوجوبه ، ولا يسوغ إلزام الطاعن بها إلا بعد الفصل نهائياً فى الدين الأصلى ، ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف إجابة الطاعن إلى طلبه ضم استئنافه إلى استئناف المطعون ضدهما الأولين ، والوقوف على ما تم بخصوص الحق الأصلى للفصل فيما التحق به من توابعه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى

استئناف المطعون ضدهما الأولين دون ضم استئناف الطاعن وألزمه بأداء ما استحق عليه من مصروفات التحكيم قبل حسم الأمر نهائيا فيها فإنه يكون قد خالف القانون فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع .

دعـــوى

من أنواع الدعاوى :
« دعوى بطلان العقود »

الموجـــز:

تقادم دعوى بطلان العقود التى تنشئ رابطة قانونية مستمرة ويستلزم تنفيذها أداءات متجددة . بدء سريانه من تاريخ انتهاء العقد . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٨) (إيجارات)

القاعـــدة:

فى العقود التى تنشئ رابطة قانونية مستمرة مدة قيام العقد ويجب تنفيذها بأداءات متجددة فإن تقادم دعوى البطلان يظل موقوفا حتى تاريخ انتهاء العقد باعتباره التاريخ الذى تستقر فيه الأوضاع المقصود حمايتها بالنص عن طريق النهى عن سماع دعوى البطلان .

دعـــوى

من انواع الدعاوى :
« دعوى استرداد ما دفع بغير حق »

الموجـــز:

تطبيق المادة ١٨١ مدنى . مناطه . قيام الموفى بالوفاء بما ليس مستحقا من ماله . مؤداه . المدعى فى دعوى استرداد غير المستحق . ماهيته . الدائن الذى حصل الدفع من ماله . جواز استرداده ما دفع دون وجه حق من المدفوع له بلا سبب يخوله اقتضاء ما دفع له . (مثال لتسبيب معيب) .

(الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٣)

القاعـــدة:

إن مناط تطبيق المادة ١٨١ من القانون المدنى هو أن يكون الموفى قد قام بالوفاء بما ليس مستحقاً من ماله ، وبالتالى فإن المدعى فى دعوى استرداد غير المستحق إنما هو الدائن الذى حصل الدفع من ماله ، فيجوز له استرداد ما دفع دون حق من المدفوع له بلا سبب يخوله اقتضاء ما دفع له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قبول دعوى المطعون ضده لرفعها من غير ذى صفة عن الفترة السابقة على صدور تنازل المالك الأصلى للمخبز له عنه فى ١٩٩٢/٩/١ على ما أورده .... أن صاحب المخبز الأصلى تنازل للمستأنف ضده - المطعون ضده -عن المخبز موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٩٢/٩/١ وتم اعتماد هذا التنازل من محافظ ... فى ١٩٩٢/١٢/٥ واستمر المخبز فى حوزة المستأنف ضده حتى ١٩٩٦/١٢/١ إلى أن قام المذكور بتأجيره لآخر ومفاد ذلك أن المستأنف ضده كان خلال هذه الفترة هو صاحب المخبز ومديره وأنه هو الذى سدد الرسوم المطالب بها عنها الأمر الذى يكون معه هذا الدفع فى غير محله» . ومؤدى هذا الذى أثبته الحكم وبنى على قضاءه أن المطعون ضده لم تكن له أى صله بالمخبز المؤدى الرسم عن حصة الدقيق عن المدة السابقة على ١٩٩٢/٩/١ وبالتالى فلا يكون هو الدائن الذى قام بدفع الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده فى طلب استرداد ما تم تحصيله منها عن الفترة السابقة على التنازل ، ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعنين بأداء المبلغ المقضى به مشتملاً على ما تم تحصيله قبل ١٩٩٢/٩/١ وهو مايعيبه .

دعـــوى

من انواع الدعاوى :

« دعوى الطرد للغصب »

(١) الموجـــز :

(١) عـقـد البـيـع ولو لم يكن مـشـهـراً. أثره انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالبيع إلى المشترى فيمـا عـدا حق الملكيـة . نقله له الحيـازة القـانونيـة للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة ومنها حقه فى تسلم المبـيع وطرد الغـاصب منه . الدعـوى بطلب طرد الأخيـر . من دعاوى أصل الحق . عدم اعـتـبـارها دعوى استـحقـاق يطالب المدعى فيـها بالملكيـة مما يوجب على المحكمـة تحـقـيق ملكيـة العين المدعى غصبها . استناده فيها إلى حقه فى الانتفاع بالعين دون الغـاصب . « مثـال لحكم صحـيح فى دعوى بطلب طرد للغصب مع التسليم » .

(الطعن رقم ٦٢١٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

١- القاعـدة :

١- المقـ.ر فى قضـاء هذه المحكمـة - أن عقد البيع ولو لم يكن مـشـهـراً ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع - فيما عدا حق الملكية - كما ينقل لـه الحيـازة القـانونيـة للعين المبيـعـة والدعـاوى المرتبطة ومنها حقـه في تسلم المبيع وطرد الغـاصب منه . ولما كـان الثـابت فى الأوراق - وحصله الحكم المطعـون فـيـه - أن قطعـة الأرض مـوضـوع النزاع مملوكـة للوقف الأهلى «رشـوان باشـا » وأن هيئـة الأوقاف اعتبرتها خطأ وقفا خيريا وقامت بتأجيرها للمرحوم ....ضمن مساحة أكبر ، وأن هذا الأخـيـر تنازل للطاعن عن جـزئهـا المتنازع فـيـه وعندما تبينت الهيئة خطأها امتنعت عن تأجيرها اعـتـبـارا من عـام .... وإن المطعـون ضـده الأول اشـتـراها بعـقـد مـؤرخ ...... من أحـد ورثة المستحقين فى الوقف ثم أقام الدعوى التى صدر فيهـا الحكم المطعون فيـه بطلب طرد واضعى اليد عليهـا وتسليمهـا له باعتبار أن وضع أيديهم أصبح بغيـر سند بعـد انتهـاء تلك الإجارة فسلم المرحوم ...... له بطلباته بينما نازعه الطاعن فيها بزعم أنه اشـتـراها بعـقد مؤرخ ...... وأن الحكم انتهى بأسباب سائغة لها معينها الثابت فى الأوراق إلى عدم صحة هذا الزعم بما أورده من أن ادعاء الطاعن « بأنه اشـتـرى بالعـقـد المؤرخ ...... يتناقض مع شكوى قدمها لهيئة الأوقاف تضرر فيها من وجود عـجـز فى الأرض المؤجـرة له فى وقف رشـوان باشـا حسبما ورد فى أبحاث خبير محكمة أول درجة . وهذه المحكمة تعتبر إقراره الوارد فى شكواه سالفة الذكر دليـلاً كـاملاً على أنه كان مستأجراً لأطيان النزاع وأن وضع يده عليها كان بسبب استئجاره لها من هيئة الأوقاف التى كانت تؤجرها بطريق الخطأ على أنها وقف خيرى حتى أفرجت عنها بعد أن ثبت لها أنها ضمن أطيان الوقف الأهلى لرشوان باشا . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن - الطاعن - قد تناقض في أقواله أمام الخبير إذ قرر أنه يملك أطيان النزاع بوضع اليـد المدة الطويلة المكسبـة للملكيـة وأنه لم يقم بشرائها من أصحاب التكليف ، وذلك من سنة .... خلفـاً لمورثه ..... ومن ثم فـإن المحكمة لا تطمئن لصحة ذلك العقد وترى أنه صنع لخدمة مركز الطاعن فى النزاع الماثل .... ومما تقدم تطمئن المحكمة إلى أن وضع يده على أطيان النزاع بدون سند قانونى منذ إفراج هيئة الأوقاف عنها فى نهاية سنة ...... وتشير المحكمة إلى أن قضاءها هذا يغنيها عن بحث سند ملكيـــة البائعة للطاعن « فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقـاً صحيحـاً ويكون النعىُ عليه بأسباب الطعن فى غير محله لا يغير من هذا ما أثاره الطاعن من أن أوراق الدعوى خلت من دليل على أن البائع للمطعون ضده الأول أو

مـورثه قـد إختص من بين المستـحـقين فى الوقف المشـار إليـه - بقطعـة الأرض موضـوع النزاع ، ذلك أنه فضلاً عن أن هؤلاء الأخرين هم وحدهم أصحاب الصـفـة فى إبداء هذا الدفـاع ، فـإن الدعـوى بطلب طرد الغـاصب وان كـانت من دعـاوى أصـل الحق إلا أنها ليـست دعوى إستحقاق يطالب المدعى فـيـها بالملكية مما يوجب على المحكمة تحقيق ملكية العين المدعى غصبها ، وإنما هى دعوى يستند المدعى فيها إلى حـــقـــه فى الإنتـفـــاع بـالعين المغـصـوبة دون الغاصب .

دعـــوى

من انواع الدعاوى :
«دعوى الطرد للغصب»

(٢)الموجـــز:

(٢) دعـوى الطرد للغصب . دعـوى موضـوعيـة التزام مـحكمـة الموضوع ابتـداء بالتـحقق من حق رافعـهـا فى استـعـمـال الشىء واستـغلاله . وجوب تثـبـتـهـا من بعـد من السند القـانونى لواضع اليـد وتكييفه وبحث توافر أركانه وشروط صحته ومداه للوقوف على ما إذا كان غاصباً من عدمه .

(الطعن رقم ٨٠٢٤ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)(إيجارات)

٢- القاعـــدة:

٢- دعـوى الطرد للغصب ليست دعـوى حيازة وإنما هى دعوى موضوعية تكون فيها مهمة المحكمة بعد ثبوت حق رافع الدعـوى فى استـعـمـال الشىء واســتـغــلالـه أن تبـحث سند واضـع اليـد ، وهى لا تستطيع البت فى اعتبار واضع اليد غاصباً أو غير غاصب إلا بعد تكييف السبب القانونى الذى يستند إليــه فى وضع اليـد وبحث توافـر أركـانه وشـروط صحـتـه ومـداه فى ضـوء الأحكام القانونيـة الخـاصة بكل سبب من أسباب اكتساب الحقوق .

دعـــوى

من أنواع الدعاوى :
«دعوى براءة الذمة»

الموجـــز:

الدعـوى المرفـوعة ببـراءة الذمة من دين لم يكن مـحـل منازعـة من الدائن ولم يطالب بـه أو يدعى انشـغـال ذمـة رافعـهـا بـه . غيـر مقبـول . علة ذلك . عدم تحقق المصلحة للأخير . الأصل . براءة الذمة .

(الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

القاعـــدة:

الدعـوى المرفـوعـة ببـراءة الذمـة مـن ديـن لـم يكـن مـحل منازعـة من الدائن ولم يطالب به تكون غـيـر مقبولة ، إذا المصلحة لا تتحقق لرافعها مادام أن الدائن لم يدع انشـغـال ذمته به خلافـاً للأصل المقرر وهو براءة الذمة .

دفـــوع

الدفوع الشكلية :
«القـيـود الشكليـة الواجب التـزامـهـا على المتمسك بالدفوع الشكلية»

الموجـــز:

(١) الدفوع الشكلية . وجوب إبدائها مجتمعة فى صحيفة الطعن قبل التعرض للموضوع بطلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول . سقوط الحق فيما لم يبد منهـا . تعلق الدفـع ببطلان إجراء مـعين . وجـوب إبداء جـمـيـع الوجـوه التى يبنى عليـهـا . م ١٠٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١١)(إيجارات)

القاعـــدة:

١- النص فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أراد أن يحد من دواعى البطلان

ويغلب موجبات الصحة باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق فشدد على المتمسك بدفع شكلى فالزمه بأربعة قيود شكلية يتعين عليه أن يراعيها مجتمعه وإلا سقط حقه حداً من الشكلية وليس إمعانا فيها ، أولها أن يبدى دفعه قبل التعرض للموضوع بطلب أو دفاع أو إبداء أى دفع بعدم القبول ، والثانى أن يتمسك بها فى صحيفة الطعن ، والثالث أن يبدى الدفوع الشكلية جميعاً معاً وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها والرابع أن يبدى جميع الوجوه التى يبنى عليها دفعه فالتمسك ببطلان إجراء ما وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها ، ببطلان إجراء معين يصبح لغوا أن لم يقترن بالوجه الذى يقوم عليه لأنه لا يجوز للمتمسك ببطلان الإجراءات أن يضيف اوجها جديدة .

دفــــوع

الدفوع الشكلية :

«القيود الشكلية الواجب التزامها على المتمسك بالدفوع الشكلية»

الموجـــز :

(٢) الدفع الشكلى . وجوب تقدمه ما عداه فى الزمان والمكان . مؤداه . عدم جواز تراخى المتمسك به إلى وقت تال لموضوع الدعوى أو على دفع بعدم قبولها أو وروده لاحقاً على غيره فى الترتيب بالصحف والمذكرات المكتوبة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١١) (إيجارات)

القاعــدة :

٢- لا جدال فى أن لازم كلمة «قبل» الواردة بنص المادة ١٠٨ مرافعات أن يتقدم الدفع الشكلى ما عداه من حيث الزمان فلا يجوز أن يتراخى التمسك به إلى وقت تال للتعرض لموضوع الدعوى أو إبدائه دفع بعدم قبولها ، ولكن معنى الكلمة يتسع أيضا لوجوب أن تتقدم الدفوع الشكلية فى المكان أو الترتيب فيما إذا طرحت فى صحيفة أو مذكرة لأن كلمة «قبل» جاءت فى النص عامة تفيد الأسبقية سواء فى الزمان أو المكان والمطلق يجرى على إطلاقه إذا لم يقم الدليل على التقييد نصا أو دلالة ، ولأن احترام الأسبقية فى الزمان أوجبت الترتيب فى المرافعة الشفوية ومن ثم وجبت فى الكتابة ، كما أن الأصل التاريخى للنصوص يوحى بذلك ، إذ كان يجب الترتيب فيما بين الدفوع الشكلية ذاتها فنصت المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى يجب إبداؤهما قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور ..... وإلا سقط الحق فيها» .

(ر)

رســــوم

الرسوم القضائية :

الرسم النسبى :

«من حالات تخفيضه إلى الربع»

«الأوامر الصادرة بتنفيذ حكم المحكمين»

الموجـــز :

الرسم النسبى . حسابه عند رفع الدعوى أو الاستئناف على قيمة الحق المدعى به أو ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائى . لا يحصل منه مقدما إلا المستحق على الالف جنية الأولى . ما يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم . اقتصاره على نسبة ما يحكم به زائداً على الألف جنية الأولى . قضاء الحكم الصادر بشأنه أمر التقدير بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين . أثره . تخفيض الرسوم إلى الربع . المواد ١ ، ٦ ، ٩ ، ٢١ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بق

٦٦ لسنة ١٩٦٤ . (مثال بشأن مخالفة قلم الكتاب للقانون فى تسوية رسم فى أمر بتنفيذ حكم محكمين) .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٨)

القاعدة:

لما كانت المادة الأولى من قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن «يفرض فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبى حسب الفئات الآتية ......٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه» وتنص المادة السادسة منه على أن «تخفض الرسوم إلى الربع فيما يأتى : ١- الأوامر التى تصدر بتنفيذ حكم المحكمين» والمادة التاسعة على أن «لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من الف جنية فإذا حكم فى الدعوى بأكثر من ذلك سوى الرسم على أساس ما حكم به» والمادة ٢١ على أنه «فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ألف جنية يسوى الرسم على أساس ألف جنية فى حالة إلغاء الحكم أو تعديلة ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم على أساس ما حكم به . وتسرى هذه القاعدة على الأوامر الصادرة بتنفيذ أحكام المحكمين» ... والمستفاد من هذه النصوص أن الرسم النسبى يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف على قيمة الحق المدعى به أو على قيمة ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائى ، ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما هو مستحق على الألف جنية الأولى ، وان الرسم الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى أو الاستئناف يكون على نسبة ما يحكم به فى آخر الأمر زائداً على الألف جنية الأولى فإن كان الحكم الصادر بشأنه أمر التقدير صادراً بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، فإن الرسوم تخفض إلى الربع ، وكان النزاع قد قضى فيه ابتدائيا برفض الدعوى ، وألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وأمرت بتنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى بإلزام الشركة المعارضة بأن تؤدى للخصم ٢٦٤٠٠٠ دولاراً أمريكيا ، ثم نقضت محكمة النقض الحكم نقضاً جزئياً ، وأمرت بتنفيذ حكم المحكمين فيما قضى به فضلاً عن المبلغ المذكور آنفا - بفوائده بمعدل ٥٪ وقيمة صافى نصيب الشركة من مصروفات حكم التحكيم وألزمتها بالمناسب من المصروفات الاستئنافية ، بما يكون قيام قلم الكتاب بتسوية الرسم على أساس ما قضى به كاملاً ، مخالفا للقانون ، بحسبان أن ما قدر عنه الرسم هو أمر بتنفيذ حكم المحكمين بما يجب معه تسوية الرسم على أساس الربع - على ما سلف - بما يتعين معه إلغاء أمر التقدير عن الرسم النسبى وتسويته على أساس ربع الرسوم المستحقة .

رســـوم

الرسوم القضائية:

الاعفاء من الرسوم القضائية:

«نطـــاق الإعـفـاء المقـرر بنص م ٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١»

الموجـــز:

الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص م ٦ من ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل . اقتصاره على الدعاوى التى يرفعها العاملون والمتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون . عدم امتداده إلى الدعاوى التى يرفعها هؤلاء على غير أحكام قانون العمل ولو كان خصيمهم فيها رب العمل علة ذلك . عدم جواز التوسع فى ذلك الإعفاء أو القياس عليه .

(الطعن رقم ٤٤٨٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٩)

القاعــدة:

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل مقصوراً على الدعاوى التى يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة

والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون ، وكان هذا الإعفاء استثناء من أصل هو وجوب أداء الرسوم القضائية فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ومن ثم فلا يمتد إلى الدعاوى التى يرفعها هؤلاء على غير أحكام قانون العمل ولو كان خصيمهم فيها رب العمل .

رســـوم

رسوم التوثيق والشهر:

« تحديد قيمة الأراضى الفضاء وما فى حكمها موضوع المحررات المشهرة »

(١) الموجـــز:

(١) الأراضى الفضاء وما فى حكمها . المعيار فى تحديد قيمتها . حالتاه . الأراضى التى ربطت عليها ضريبة وتلك التى لم تربط عليها . تحديد القيمة فى الحالة الأولى بالقيمة الموضحة فى المحرر على ألا تقل عن خمسين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية السنوية . م ٨/٢١ من القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بق ٦ لسنة ١٩٩١ . تقدير القيمة فى الحالة الثانية على أساس القيمة الموضحة فى المحرر على ألا تقل عن قيمة المثل فى الجهة الموجودة بها أو أقرب جهة مجاورة لها . بيان ما يعد منطقة مماثلة ومستوى وقيمة العقارات فيها . سبيله . الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل م ٩/٢١ من القانون المذكور .

(الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

١- إن البين من استقراء المادة ٢١ من القانون (القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بق ٦ لسنة ١٩٩١) أن المشرع - فيما يتعلق بالأراضى الفضاء وما فى حكمها - فرق بين تلك التى ربطت عليها ضريبة - فجعل المعيار فى تحديد قيمتها هو «القيمة الموضحة فى المحرر بحيث لا تقل عن خمسين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية السنوية» (المادة ٨/٢١) وبين تلك التى لم تربط عليها ضريبة الأرض الفضاء - فجعل التقدير «على أساس القيمة الموضحة فى المحرر بحيث لا تقل عن قيمة الأرض المماثلة محسوبة وفقاً للبند (٧) من هذه المادة» أى عن قيمة المثل فى الجهة الموجودة بها أو أقرب جهة مجاورة لها - على أن تبين الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل ما يعد منطقة مماثلة ومستوى وقيمة العقارات المبينة فى كل منها مستندة إلى متوسط ما تم ربط الضريبة عليه منها (المادة ٩/٢١) .

رســـوم

رسوم التوثيق والشهر:

تحديد قيمة الأراضى الفضاء وما فى حكمها موضوع المحررات المشهرة:

(٢) الموجـــز:

(٢) الأصل . تقيد السلطة التنفيذية فى ممارستها لاختصاص فوض إليها بشروط هذا التفويض وحدوده . إحالة المادة ٢١ /٨ ، ٩ من ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بق ١ لسنة ١٩٩١ إلى ضريبة الأرض الفضاء واتخاذ قرار وزير العدل بإصدار الجداول المنصوص عليها فى تلك المادة من متوسط الضريبة المربوطة على الأراضى المماثلة أساساً لتحديد قيمة ما لم يربط عليه منها . لا أثر له فى تحديد قيمة تلك الأرض والتى يقدر على أساسها الرسم النسبى لشهر المحررات . علة ذلك . انعدام النص القانونى المقرر للضريبة ابتداء بصدور الحكم بعدم دستوريته وعدم صلاحيته لأن يتعلق بحكمه قانون آخر وصيرورة الإحالة إليه واردة على عدم لا يبنى عليه .

(الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

٢-القاعـدة:

٢- إن إحالة المادة ٢١ من القانون ٧٠ لسنة

١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ في فقرتيها الثامنة والتاسعة إلى ضريبة الأرض الفضاء واتخاذ قرار وزير العدل ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ بإصدار الجداول المنصوص عليها في تلك المادة من متوسط ما تم ربطه من تلك الضريبة على الأراضي المماثلة أساساً لتحديد قيمة ما لم يربط عليه منها- باعتبار أن الأصل تقيد السلطة التنفيذية دوماً في مجال ممارستها لاختصاص فوض إليها بشروط هذا التفويض وحدوده- يكون غير ذي أثر في تحديد قيمة الأرض الفضاء ، والتي يتم على أساسها تقدير الرسم النسبي لشهر المحررات ، وذلك لانعدام النص القانوني المقرر للضريبة ابتداءً ، وهي نتيجة حتمية للأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية والذي يجعل من النص المقضي بعدم دستوريته معدوم ابتداءً ، بحيث لا يصلح أن يتعلق بحكمه قانون آخر ، كما يجعل من الإحالة إليه واردة على عدم ، والعدم لا يبنى عليه .

رســـوم

رسوم التوثيق والشهر:

نظام التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي الفضاء والمعدة للبناء وتحصيل الرسم التكميلي:

« القضاء بعدم دستوريتهما في القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ ق دستورية »

الموجـز:

قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوديه نظام التحري عن القيمه الحقيقيه للاراضي الفضاء والمعده للبناء ونظام تحصيل رسم تكميلي عن القيمه الزائده التي قد يظهرها التحري أثره . تجرد أمر التقدير التكميلي الصادر بناء على هذا التحري من سنده القانوني .

(الطعن رقم ٢٣٦٧ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعـدة:

اذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ق دستورية بعدم دستورية نظام التحري عن القيمة الحقيقية للاراضي الفضاء والمعدة للبناء وتحصيل رسم تكميلي - بعد اتخاذ اجراءات الشهر عن الزيادة - التي تظهر في هذه القيمة ، ونشر حكمها في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٢ . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق، وحصله الحكم المطعون فيه - أن أمر التقرير موضوع الدعوى صدربناء على نظام التحري الذي قضي بعدم دستوريته فإنه يكون قد تجرد من سنده القانوني .

ريــــع

تقدير ثمرات العين المبيعه المؤجرة من البائع لأخرين وقت البيع .

الموجــز:

للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع الرجوع على البائع بثمراته المدنية من يوم إبرام العقد مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه . ثبوت أن العين المبيعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لأخرين . أثره . تقدير ثمراتها بمقدار الأجرة خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها . م ٢/٤٥٨ مدني . علة ذلك . عدم التزام البائع إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع .م ٤٣١ مدني .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعـدة:

إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أن "للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع .... ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره"- يدل على أن للمشتري في حالة عدم

تسلمه المبيع أن يرجع على البائع له بشمراته المدنية من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه . فاذا ثبت أن العين المبيعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لآخرين ،فإنه ثمراتها فى هذه الحالة تقدر بقدار الأجره خلال المدة التى حرم فيها المشترى من الانتفاع بها ، وذلك لأن البائع وطبقا لما نصت عليه المدة ٤٣١ من القانون ذاته لا يلتزم إلا بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع .

ريـــع

مـدى حـجـيـــــه الحكـــم بالريع على الشخص نفسه عن مدة لاحقه :

الموجــز:

الحكم الصادر ضد شخص معين بالزامه بالريع عن مدة معينة . عدم انسحاب حجيته على الشخص نفسه عن مدة لاحقه . شرطه . أن ينازع فى الدعوى الثانية بأنة تخلى عن الادارة . (مثال لحكم معيب بخطأ وقصور فى دعوى ريع) .

(الطعن رقم ٥٢٦٣ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٠٢/٦/٢٥)

القاعــدة:

-إن الحكم الصادر ضد شخص معين بالزامه بالريع عن مدة معينة لا تنسحب حجيته على الشخص نفسه عن مدة لاحقة إذا نازع فى الدعوى الثانية بأنه تخلى عن الإدارة – لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك فى صحيفة استئنافه وفى مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه خلال مدة المطالبة بالريع كيان قد تفرغ لعمله كمحام وأن أخاه المطعون ضده الثالث – باعتباره محاسباً – كان يتولى إدارة المقهى الذى يطالب المدعون بنصيبهم فى ريعه ، وتساند فى ذلك ما قرره هؤلاء الأخيرون أمام الخبير المندوب فى الدعوى (ص٢من محاضر الأعمال) من أن المطعون ضده المذكور هو الذى كان يقوم بإدارة المقهى ويحصل ريعه في المدة من .... حتى تاريخ إعداد التقرير – وهو ما تأيد لما ضمنوه مذكرة دفاعهم المقدمة لمحكمة أول درجة من أنه سيطر على المقهى وأبى أن يؤدى حقوقهم" وقدم ضمن حافظة مستنداته المقدمة لمحكمة الاستئناف فى جلسة .... صوراً ضونية غير مجحوده لبطاقة اشتراك أخيه المذكور لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية كصاحب عمل، ولمطالبة الهيئة له فى .... بما تأخر فى سداده من اشتراكات ، ولكشف حساب صادر منها إليه ، ولعقد تركيب تليفون فى المقهى باسمه . وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه واجه ذلك الدفاع الجوهرى الذى يتغير به .. إن صح وجه الرأى فى الدعوى بما لا يصلح ردا عليه حيث أورد فى أسبابه – « أن الثابت من صورة الحكم ...... أن مدير المقهى موضوع التداعى هو المستأنف (الطاعن) وأن هذا الحكم بين ذات خصوم الاستئناف فهو حائز لحجية الأمر المقضى ولا تجوز مخالفته » . فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون معيباً بقصور يبطله .

(ش)
شركـــات

شركات المساهمة :

« عقود المعاوضة التى تعقدها شركات المساهمة»

(١)الموجــز:

(١) التصرف محل عقد المعاوضة الذى يكون أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة طرف فيه . وجوب إجازته من الجمعية العامة للشركة مقدماً . شرطه . أن يكون من العقود التى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها . مخالفة هذا الإجراء . أثره. بطلان العقد . م ٩٩ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

١-القاعـدة:

١ - إن النص فى المادة ٩٩ من القـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ينص على أن : « لا يجوز لأحد مؤسسى الشركة - خلال السنوات الخمس التالية لتأسيسها كما لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس إدارتها فى وقت أن يكون طرفـاً فى أى عـقـد من عـقـود المعاوضة التى تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلاً كل عقد يبرم على خلاف أحكام هذه المادة ». يدل على أن المشرع استوجب إجازة الجمعية العامة للشركة المساهمة مقدما لكل تصرف محله عقد معاوضة يكون أحد أعضاء مجلس الادارة طرفاً فيه بشرط أن يكون من العقود التى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها ورتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان العقد .

شركـــات

شركات المساهمة

« عقود المعاوضة التى تعقدها شركات المساهمة »

(٢)الموجـــز:

(٢) عقود المعاوضة التى تعقدها شركة المساهمة فى مزاولتها لنشاطها الذى انشأت من أجله . عدم وجوب عرضها على مجلس إدارتها . جواز تفويض رئيسه أو أحد أعضائه أو من يختاره المجلس لتمثيلها فى مباشرة هذا النشاط .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

٢-القاعـدة:

٢ - إن القـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية لم يشترطا وجوب عرض عقود المعاوضة التى تعقدها الشركة فى مزاولتها لنشاطها التى أنشئت من أجله على مجلس الإدارة اكتفاء بتفويض رئيسه أو أحد أعضائه أو من يختاره المجلس لتمثيلها فى مباشرة هذا النشاط .

(ص)

صوريـــة

الصورية النسبية بطريق التستر:

« الدفع بها »

الموجـــز:

الصورية المطلقة . تناولها وجود التصرف ذاته وعدم إخفائها تصرفا آخر .ثبوت صحتها . أثره . انعدام وجود العقد فى الحقيقة والواقع . الصورية النسبية بطريق التستر . تناولها نوع التصرف لا وجوده . الدفع بها . استهدافه إعمال أثار العقد الحقيقى المستتر دون آثار العقد الظاهر . مؤداه . اختلاف هاتين الصوريتين أساساً وحكماً .

(الطعن رقم ٨١٣٧ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة:

إن الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفى تصرفاً آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد فى الحقيقة والواقع . أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده - والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقى المستتر دون آثار العقد الظاهر ومن ثم فانهما تختلفان أساساً وحكما .

صوريـــة

الطعن بالصورية:

« سلطه محكمة الموضوع بشأنه »

الموجـــز:

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه .شرطه . أن يكون صريحا فى هذا

المعنى مع تمسك مبديه به واصراره عليه . عدم حمل عباراته معنى الجزم والحسم . التفات المحكمة عن الإشارة اليه أو الرد عليه . لا تثريب . (مثال فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع) .

(الطعن رقم ٣٧٩١ لسنه ٦٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

القاعـدة :

إن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً فى هذا المعنى وأن يكون مبديه قد تمسك به وأصر عليه ، أما إذا كانت عباراته لا تحمل معنى الجزم والحسم فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تشر إليه أو ترد عليه - لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مذكرة دفاع الطاعنة المقدمة لمحكمة الاستئناف فى جلسة ....أنها لم تدفع بصورية البيع الصادر من المرحوم .... لولديه القاصرين المشمولين بوصاية جدتهم المطعون ضدها ، وقصارى ما قالته إن هذه الأخيرة ظلت تتعامل معها كوارثة لثمن تركته وأخفت عنها حصول ذلك البيع وأن طلب شهر ذلك البيع أعيد تجديده ولم يستمر السير فى إجراءاته مما يدل على العدول عنه وأضافت « وحتى لا يفوتنا فى غمرة الاندهاش من هذه الجرأة أن ننوه عن أن الأطيان ظلت فى حيازة المورث حتى وفاته وبعد ذلك تولت والدته بصفتها وصية على القاصرين ولدى المورث استغلال الأرض وإدارتها ، ووضعت اليد عليها من كل ذلك يثبت أن الدعوى وهى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع لا قائمة لها ولا قوام ترتكز عليه » فإن النعى بسبب الطعن - ومبناه أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الدفع بصورية بيع الأطيان موضوع النزاع يكون على غير أساس .

(ق)

قسمة

قسمة المال الشائع :

« دعوى القسمة »

الموجز :

القسمة غير المسجلة . أثرها . الاحتجاج بها على من اشترى جزءً مفرزاً من أحد المتقاسمين وأن يترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأنهم من إنهاء الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجبها . شرطه إجماع الشركاء على القسمة . م ٨٣٥ مدنى . مؤداه . عدم اختصام الشريك المتصرف فى حكم القسمة . أثره . ألا يحتج به عليه أو خلفه العام أو الخاص . علة ذلك . حجية الأحكام نسبية لا يحاج بها إلا على أطرافها .

(الطعن رقم ١٥٤٨ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعـدة :

إن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع .واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة إلا أن شرط ذلك - وطبقاً لما نصت عليه المادة ٨٣٥ من القانون المدنى - أن ينعقد إجماع الشركاء على الشيوع على قسمة المال الشائع ، فإذا لم يختصم الشريك المتصرف فى حكم القسمة ، فإنه لا يجوز الاحتجاج به عليه ولا على خلفه العام أو الخاص أخذا بما هو مقرر قانونا من أن حجية الأحكام نسبية فلا يحاج بها إلا على أطرافها .

قضـاه

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :

(١) الموجز :

(١) إناطة المشرع بالجمعية العامة لكل

محكمة ترتيب وتأليف دوائرها . إلزامه رئيس محكمة الاستئناف بعرض دعوى المخاصمة على إحدى هذه الدوائر . اقتصار التزامه على مجرد الاحالة على دائرة قائمة من تلك التى مارست الجمعية العامة للمحكمة اختصاصها فى انشاءها وتشكيلها . ممارسته فى ذلك عملاً تنظيميا فرضه القانون وليس عملاً قضائياً . مؤداه . عدم مخالفته قواعد التقاضى أو الاخلال بها . المواد ٣٠ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، ٤٩٥ ، ٤٩٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ق - ٢٠٠٢/٢/١٠)

١- القاعـدة :

١ - ان النص فى المادة ٣٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أن « تجتمع محكمة النقض وكل محكمة إستئناف أو محكمة ابتدائية بهيئة جمعية عامة للنظر فيما يلى :

أ - ترتيب وتأليف الدوائر و تشكيل الهيئات ... » . وفى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على أن « ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة ... و تعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها .. » وفى المادة ٤٩٩ من ذات القانون على أن « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة » . يدل على أن المشرع ناط بالجمعية العامة لكل محكمة ترتيب وتأليف دوائرها وأوجب على رئيس محكمة الاستئناف عرض دعوى المخاصمة على إحدى هذه الدوائر لنظرها . وهو فى ذلك لا ينشىء دائرة خاصة لنظر الدعوى أو يغير من تشكيلها الذى كانت عليه وإنما يقتصر التزامه على مجرد الإحالة على دائرة قائمة من تلك التى مارست الجمعية العامة للمحكمة اختصاصها فى إنشائها وتشكيلها ، وهو فى ذلك إنما يمارس عملاً تنظيمياً فرضه القانون عليه وليس عملاً قضائياً لا يحول دون صلاحية القاضى له إن صح - إلا صدور الحكم بجواز قبول المخاصمة . ومن ثم يكون أمر رئيس محكمة الاستئناف بعرض دعوى الطاعن على إحدى دوائر المحكمة أمراً تنظيمياً استوجبه القانون وليس فيه ما يخالف قواعد التقاضى أو يخل بها على نحو ما سلف بيانه .

قضـــاة

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :

الموجـز :

(٢) ولاية القضاء . عدم استقامتها لصاحبها إلا بأمن جور الناس و تدخل السلطان . تحقق ذلك باستقلاله فيما يعرض عليه من دعاوى عن أى تدخل تفرضه جماعة أو فرض يوحى به رأى يؤثر فى وجدانه أو ينحرف بحيدته عن جادة الصواب . مؤداه وجوب احاطته بسياج من القواعد والأحكام التى تفرض على من ابتغى مخاصمته سلوكها .علة ذلك

(الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

٢- القاعـدة :

٢ - إن القضاء ولاية لا تستقيم لصاحبها إلا أن يأمن جور الناس وتدخل السلطان ولا يتحقق له ذلك بغير استقلاله فيما يعرض عليه من دعاوى عند أى تدخل تفرضه جماعه أو فرد أو يوحى به رأى يؤثر فى وجدانه أو ينحرف بحيدته عن جادة الصواب ، ولا يكون له هذا الاستقلال إلا أن يحاط بسياج من القواعد والأحكام التي تفرض على من ابتغى مخاصمته أن يسلكها حتى تتحطم معها كل سهام الجور وسوء القصد وعلى ذلك ورد النص فى الدستور على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون .

قضاة

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :

(٣)الموجز:

(٣) مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة العامة. اقتصارها على الحالات المنصوص عليها حصرا بالمواد ٤٩٤ حتى ٥٠٠ مرافعات . عدم تقيدها بالقواعد العامة لاجراءات التقاضى سواء بالنسبة لتشكيل المحكمة التى تنظرها ودرجة التقاضى المقررة لها أو الطلبات الجائز للخصوم ابداؤها و ما يجوز للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها . نطاقها . اقتصاره على الأعمال القضائية التى يقوم بها القاضى دون غيرها . علة ذلك . ألا تكون المخاصمة سبيلاً لحصار القاضى فى كل ما يتصل بتصرفاته .

(الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١٠/٢/٢٠٠٢)

القاعدة:

٣ - فرض المشرع فيما تضمنه الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون المرافعات أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى المواد من ٤٩٤ حتى ٥٠٠ مستوجباً أن تكون المخاصمة قاصرة على الحالات التى حددها على سبيل الحصر وأن يتم بها التقرير بها ونظر دعواها طبقاً لإجراءات فرضها وضمانات ارتآها وقواعد سنها لا تتقيد فى الكثير منها مع القواعد العامة لإجراءات التقاضى سواء من حيث تشكيل المحكمة التى تنظر الدعوى أو درجة التقاضى المقررة لها أو الطلبات الجائز للخصوم إبداؤها وما يجوز للمحكة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، وفرض المخاصمة على تعلق سببها بما يقوم به القاضى من أعمال قضائية فلا يتسع نطاقها لغير ذلك مما يباشره خارج هذا النطاق وإلا كانت المخاصمة سبيلاً لحصار القاضى فى كل ما يتصل بتصرفاته وينقلب القصد من الحماية إلى الإستباحة فيضيع الأمان وينمحى الإستقلال .

قضاة

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابه العامة :

(٤)الموجز:

(٤) تخصيص المشرع القضاة وأعضاء النيابة بإجراءات حددها لمخاصمتهم ضمنها قانون المرافعات عدم خروجه فيما رخصه للمخاصم من حق فى التعويض عن القواعد المقررة لجبر الضرر عن الانحراف فى استعمال حق التقاضى والدفاع . التعويض فى هذه الحالة . شرطه . أن ينأى الخصم باستعمال هذا الحق عن كونه سبيلاً لدرء خطر أو تحقيقاً لمصلحة مشروعة إلى ابتغاء الإضرار بخصمه علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١٠/٢/٢٠٠٢)

٤- القاعدة:

٤- إن كان المشرع قد خص القضاة وأعضاء النيابة بإجراءات حددها لمخاصمتهم ضمنها مواد الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ونص فى المادة ١/٤٩٤ منها على أنه «إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنية ولا تزيد على ألفى جنية ومصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ...» إلا أنه لم يخرج فيما رخصه للمخاصم من حق فى التعويض عن تلك القواعد التى قررها لجبر الضرر الذى يلحق بمن كانت مقاضاته انحرافاً من خصمه فى استعمال حق التقاضى والدفاع فينأى به عن كونه سبيلاً لدرء خطر أو تحقيقاً لمصلحة مشروعة إلى تسخيره حقاً يراد به باطل وسهماً يرمى به خصيمه فيصيب منه بقدر ما غنم به من حق أو يكشف به عن لدد فى

خصومته ابتغاء الإضرار به ، فتهون النفس بقدر ما يلحقها من مهانة ، وتعيا الهمة بقدر ما يصيبها من وهن ، ويكون التعويض على من حقت مساءلته عنه فرجة كرب لمن استحق إبداءه إليه ، حتى لنفسه يقينها فى أن الباطل لا محالة زاهق ، وأن الحق مرهون بساعته يسعى إلى صاحبه بقدر سعى صاحبه إليه ، وإن كانت أقدار الناس تتعالى بقدر ما تضفيه الأمة على بنيها من إجلال وتقدير وما يفرضه الشارع لها من مهابة وتعظيم ، فإن القاضى وهو سبيل الناس لترسيخ العدل بينهم وتوكيد الحقوق لأصحابها ورفع الظلم عمن حاق به جور الكائدين لهو أحق الناس فى أن يصان من غبن الناس وأكثرهم حاجة لأن تبقى صفحاته بيضاء ناصعة لا يشوبها لم ولا تلوكها ألسنة ولا يحجبها لدد الكيد وسوء القصد .

(ك)
كفالـــة

آثار عقد الكفالة :
«الدفع بالتجريد»

الموجـــز:

الدفع بالتجريد . قبولة من الكفيل غير المتضامن . شرطه الدائن فى التنفيذ على أمواله بسند قابل للتنفيذ وليس مطالبته بالدين . ثبوت أن الطاعن الأول كفيل متضامن مع الطاعنه الثانية المدينة الأصلية وأن المطعون ضده طالبهما معاً بالدين المكفول استعمالاً لحقه القانونى كدائن . نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه لرفضه المبّدى منهما بعدم قبول الدفع بالتجريد بالمخالفة للمادتين ٢/٢٠١ مرافعات و٧٨٨ مدنى . على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٦١٤ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

القاعـدة:

لما كان البين من عقد الكفالة ومن تقرير الخبير المندوب فى الدعوى أن الطاعن الأول كفيل متضامن مع المدينة الأصلية - الطاعنة الثانية - وأن المطعون ضده استعمل حقه القانونى كدائن فى مطالبتهما معاً بالدين المكفول ، هذا بالإضافة إلى أن الدفع بالتجريد لا يكون مقبولاً من الكفيل غير المتضامن إلا عندما يشرع الدائن فى التنفيذ على أمواله بسند قابل للتنفيذ وليس عند مطالبته بالدين ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ رفضت الدفع بعدم قبول الدفع بالتجريد (برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لاختصام الكفيل - الطاعن الأول - مع المدينة الأصلية الطاعنة الثانية - بالمخالفة لما أوجبته المادتان ٢/٢٠١ من قانون المرافعات ، ٧٨٨ من القانون المدنى من عدم الجمع بين الكفيل والمدين فى كل طلب استصدر أمر الأداء الواحد ، ومن عدم الرجوع إلا بعد تجريد المدين الاصلى من أمواله) يكون على غير أساس .

(م)
محامـــاة

تقدير أتعاب المحاماة:

١- الموجـــز:

(١) الأصل . سريان الاتفاق المبرم بين المحامى وموكله بشأن أتعاب المحاماه . عدم تقاضى المحامى زيادة على الأتعاب المتفق عليها . الاستثناء . إثباته قيامه بأعمال خارجة عن نطاق الاتفاق لم يكن فى وسعه توقعها أو أنه قدر الأتعاب بما لا يناسب أهمية ما قام به من عمل وبذله من جهد وما توصل إليه من نتائج . وأنه ما كان يقبلها لو كان يعلم ذلك . م٢/٨٢ق المحاماه ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

(الطعن رقم ٤١٦٩ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١)

١- القاعـــدة:

١- إن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن «يتقاضى المحامى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله . وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامى أن يطالب بأتعابه عنها» يدل على أن الأصل هو سريان الاتفاق المبرم بين الطرفين فلا يتقاضى المحامى زيادة على مقدار الأتعاب المتفق عليها ما لم يثبت أنه قام بأعمال أخرى خارجة عن نطاق ذلك الاتفاق لم يكن فى وسعه توقعها ، أو أنه تردى فى خطأ لدى تقدير الأتعاب فقدرها بما لا يتناسب مع أهمية ما قام به من عمل وما بذله من جهد وما توصل إليه من نتائج وأنه ما كان يقبلها لو يعلم ذلك .

محامـــاة

تقدير أتعاب المحاماه:

(٢) الموجـــز:

(٢) تعديل القاضى الاتفاق على أتعاب المحاماه المتفق عليه بين المحامى وموكله .وجوب أن يبين فى حكمه الظروف والمؤثرات التى أحاطت بالتعاقد وأدت إلى الاتفاق على أتعاب لا تتناسب مع ما قام به المحامى من أعمال قبل تنفيذها علة ذلك . تمكين محكمة النقض من مراقبة مدى سبب اطراح المحكمة للاتفاق .

(الطعن رقم ٤١٦٩ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١)
(قرب الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧)

٢- القاعـــدة:

٢- يتعين على القاضى إذا ما رأى تعديل الاتفاق المتفق عليه (الاتفاق على اتعاب المحاماه بين المحامى وموكله) بالزيادة أو النقص أن يبين فى حكمه الظروف والمؤثرات التى أحاطت بالتعاقد وأدت إلى الاتفاق على أتعاب لا تتناسب مع ما قام به المحامى من أعمال - قبل تنفيذها - حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كان اطراح المحكمة للاتفاق يستند أو لا يستند إلى اعتبارات مقبولة .

محامـــاة

تقدير أتعاب المحاماه:

(٣) الموجـــز:

(٣) الأصل . مسئولية كل متعاقد رعاية مصلحته فى العقد . الاستثناء . وضع المشرع فى بعض الحالات قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويبطل كل التزام يخرج عليها بطلاناً مطلقاً لا يزول أثره بالإجازة ولا يسقط بعدم التمسك به . ويجوز للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه فى أية مرحلة فى الدعوى . علة ذلك . عدم تكافؤ مركز المتعاقد فى بعض العقود مما يخشى معه تحكم أحدهما فى الآخر . من هذه الحالات . نهى المشرع للمحامى عن الاتفاق على تقاضى أتعاب تزيد على عشرين فى المائة من قيمة ما أفاد به موكله من العمل الموكل إليه . م٨٢ من ق١٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون المحاماه .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

٣- القاعـــدة:

٣- وإن كان الأصل أن القانون ألقى على كل متعاقد مسئولية مصلحته فى العقد إلا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقد فى بعض العقود لا يكون متكافئاً بحيث يخشى أن يتحكم أحدهما وهو القوى فى الآخر الضعيف فيستغله أو يعامله بشروط قاسية فتدخل فى هذه الحالات رعاية للطرف الضعيف وحماية له ووضع قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بحيث يقع باطلاً كل التزام يخرج عليها ويكون بطلانه مطلقاً لا يزول أثره

بالإجازة ولا يسقط بعدم التمسك به بل يجوز أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه في أية مرحلة من مراحل الدعوى ومن هذه الحالات ما عالجه المشرع في المادة ٨٢ من القانون رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماه من نهي المحامي عن الاتفاق على تقاضي أتعاب تزيد على عشرين في المائة من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل الموكول إليه .

محامـــاة

تقادم حق المحامي في المطالبة بالأتعاب في ظل القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ :

الموجـز:

حق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنها .سقوطه بمضي خمس سنوات من تاريخ انهاء الوكالة أو وفاة الموكل . م٨٦ من ١٧ لسنة ١٩٨٣ . سريان التقادم من وقت إتمام المحامي العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه . علة ذلك . استحقاق (الأتعاب) من هذا التاريخ . المادتان ٣٧٦ ، ٣٧٩ مدني . تحرير سند كتابي بالأتعاب . أثره . تقادم الحق في المطالبة بها بانقضاء خمس عشر سنة .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)
(قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٨ س٢٤ ص٩٨٨)

القاعـدة:

إن النص في المادة ٨٦ من القانون رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماه على سقوط حق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنها بمضي خمس سنوات من تاريخ إنهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال ، ليس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا تطبيقاً للقواعد العامة في التقادم المسقط والمنصوص عليها في المواد ٣٧٦ ، ٣٧٩ من التقنين المدني وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة تسري من الوقت الذي يتم فيه المحامي العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير أن حقه في الأتعاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت وينقضي بمضي خمس سنوات من تمامها ما لم يكن قد حرر بها سند كتابي فلا يتقادم الحق في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

محكمة القيم

اختصاصها :

الموجـز:

محكمة القيم . محكمة دائمة لمباشرة ما نيط بها من اختصاصات وفقاً للضوابط والاجراءات المحددة بق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بحماية القيم من العيب من ٢٧ إلى ٥٨ من هذا القانون . اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال والتعويضات المستحقة والمنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بق٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها . م٦ من ق١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة إختصاصها طبقاً ق١٥٤ لسنة ١٩٨١ بالفصل في التظلمات من الاجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور . قصر اختصاص محكمة القيم على المسائل الواردة بالمادة ٣٤ من ق٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات م١٠ ق٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

القاعـدة:

إن مؤدى نصوص المواد من ٢٧ إلى ٥٨ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ أن محكمة القيم المشكلة وفقاً للقانون

المشار إليه هى جهة قضاء انشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيط بها من اختصاصات محددة وفقاً للضوابط المنصوص عليها وطبقاً للإجراءات التى حددها ، إذ نصت المادة ٣٤ منه على اختصاص تلك المحكمة دون غيرها بالفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى ولها كافة الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع إليها طبقاً لأحكام هذا القانون والفصل فى الحالات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات وقد أضيفت لهذه الاختصاصات - بمقتضى المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة - الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها ثم أضيفت إليها بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ الفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور ، وكان نص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ قد خص محكمة الحراسة بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة وكافة المنازعات المتعلقة بالمال المفروضة عليه مما مفاده أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ذات الولاية العامة وأسنده إلى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على تلك المسائل التى نصت عليها المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة مما لم يتناوله النص المذكور وتدور جميعاً حول تقرير الحق ونفيه .

محكمة القيم

سلطتها :

«سلطتها فى نظر الدعوى بعد إحالتها إليها»

(١) الموجز:

(١) محكمة القيم . اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات . التزام جميع المحاكم على اختلاف فئاتها ودرجاتها بإحالة المنازعات المطروحة عليها ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة . م٦ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ . مؤداه صيرورتها المحكمة الوحيدة الجائز لها التصدى للموضوع . التزامها بمتابعة الإجراءات التى اتخذتها المحكمة المحيلة والسير فى الدعوى من حيث انتهت تلك الإجراءات . وجوب تقيدها بنطاق الدعوى واطرافها وحدود سلطة المحكمة المحيلة . علة ذلك . خلافتها لمحكمة مختصه فلا يكون لها أكثر من السلف انتهاء محكمة القيم إلى زوال الحكم الابتدائى بمجرد صدور قرار الإحالة من محكة الاستئناف . خطأ .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

القاعدة :

١- إذا كان الثابت فى الأوراق أنه بعد صدور حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٨١/٦/٣٠ لصالح الطاعنين استأنفه المحكوم عليهم بالاستئنافات ٥٨٤٥ ، ٥٨٧٠ ، ٥٩٦١ لسنة ١٩٩٨ق القاهرة - وهو ما يوقف حجية الحكم المستأنف ثم صدر القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئه عن الحراسة المعمول به منذ ١٩٨١/٨/٣١ ونص فى مادته السادسة على اختصاص محكمة القيم المنصوص عليه فى قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات وعلى أن

تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بهذا القانون «وهو نص قاطع الدلالة على أن محكمة القيم وحدها دون غيرها باتت هى المختصة ولائيا بنظر هذه المنازعات ، وعلى أن جميع المحاكم أياً كانت الجهة التى تتبعها وبمختلف درجاتها أصبحت ملزمة أن تحيل إلى محكمة القيم المطروح عليها من هذه المنازعات بأعتبارها محكمة الموضوع الوحيدة ، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى مردده أمام محكمة أول درجة الابتدائية أو الجزئية أم الدعاوى المردده أمام محكمة الاستئناف ، بل وحتى محكمة النقض متى نقضت حكماً صادراً من إحدى محاكم الاستئناف وتحتم صدور قضاء جديد فى الموضوع فإن عليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة القيم ولا تحيلها إلى محكمة الاستئناف ، ولا يجوز لها أن تتصدى للفصل فى الموضوع ، لأن محكمة القيم باتت هى محكمة الموضوع الوحيدة وخلفت جميع المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وبالتالى تلتزم محكمة القيم باعتبارها المحكمة المحال إليها الدعوى بأن تعتد بما تم من إجراءات إتخذتها المحكمة المحيلة ومن ثم فإن ما تم صحيحاً قبل الإحالة يبقى صحيحاً منتجاً آثاره وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت اليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها وتتقيد بنطاق الدعوى وأطرافها وحدود سلطة المحكمة المحيلة لأن محكمة القيم خلف لمحكمة مختصه فلا يجوز أن يكون لها اكثر من السلف ، فلو كانت الدعوى استئنافاً لشق من حكم ابتدائى وارتضى المستأنف ما عداه وأصبح باتاً تقيدت محكمة القيم بما رفع عنه الاستئناف وبألا يضار طاعن بطعنه وبكل الآثار القانونية للإحالة والخلافه وبالتالى فليس صحيحاً ما ذهبت إليه محكمة القيم من أن الحكم الابتدائى قد زال بمجرد صدور قرار الإحالة من محكمة الاستئناف .

محكمة القيم

سلطتها :

« عدم تقيدها بالحكم المستأنف »

٢- الموجـز:

٢- سلطة محكمة القيم فى الحكم على خلاف الحكم المحال إليها من محكمة الإستئناف . مؤداه . عدم حيازته لقوة الأمر المقضى . الطعن بالنقض لصدور الحكم المطعون فيه على خلاف . غير جائز .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

٢- القاعـدة:

٢- خطأ محكمة القيم فيما ذهبت إليه من أن الحكم الإبتدائى قد زال بمجرد صدور قرار الإحالة من محكمة الإستئناف لم يؤثر فى نتيجة حكم محكمة القيم المؤيد بالحكم المطعون فيه لأن ذلك الحكم الإبتدائى كان مستأنفاً بكامله ، وقد خلفت محكمة القيم محكمة الإستئناف وآلت إليها صلاحيتها ومنها ألا تتقيد بالحكم المستأنف أمامها فلها أن تحكم على خلافه وبالتالى فإن حكم محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية الصادر بتاريخ ١٩٨١/٦/٣٠ ضد الطاعنين لم يحز قوة الأمر المقضى ومن ثم يكون الطعن غير جائز .

محكمـة القيـم

الطعن على أحكام المحكمة العليا للقيم :

١- الموجـز:

(١) الحكم بعدم دستورية نص م ٥٠ من القرار بقانون لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب فيما تضمنه من عدم جواز الطعن فى أحكام

المحكمة العليا للقيم إلا بطريق إعادة النظر . أثره . زوال النص منذ نشأته . عدم جواز الإستناد إليه فى الدفع بعدم جواز نظر الطعن .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

١- القاعـــدة:

١- إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى حكمها المنشور بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٧ فى الطعن ٩ لسنة ١٦ ق دستورية بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقرار بقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ من أن الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم يكون نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن عدا إعادة النظر ، وهو ما لازمه زوال هذا النص منذ نشأته وأن تمتنع المحاكم على إختلاف درجاتها عن تطبيقه وبالتالى فلا يصلح هذا النص بعدم الحكم بعدم دستوريته سنداً للنيابة فى دفعها بعدم جواز الطعن .

محكمة القيم

الطعن على أحكام المحكمة العليا للقيم :

٢- الموجـز:

(٢) محكمة القيم . إختلافها تشكيلاً وإختصاصاً عن محاكم الإستئناف . مؤداه . عدم جواز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة منها بالتطبيق لنص م ٢٤٨ مرافعات . الحكم بعدم دستورية نص م ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب . أثره . جواز الطعن بالنقض فى أحكام المحكمة العليا للقيم المرفوع قبل تاريخ العمل بالقانون ١ لسنة ١٩٩٧ المنظم لطرق الطعن فيها . شرطه . صدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق حاز قوة الأمر المقضى . م٢٤٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

٢- القاعدة:

٢- نص قانون المرافعات فى المادة ٢٤٨ منه على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف فى الأحوال الآتية .... » كما نص فى المادة ٢٤٩ على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم إنتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان المقصود بعبارة : محاكم الإستئناف التى أجازت المادة ٢٤٨ الطعن على أحكامها بطريق النقض هو المحاكم التى حددت المادة السادسة من قانون السلطة القضائية تشكيلها وحددت المادة ٤٨ من قانون المرافعات إختصاصها ، ومحكمة القيم ليست من تلك المحاكم تشكيلاً أو إختصاصاً فلا تعتبر الأحكام الصادرة منها أحكاماً صادرة من محاكم الإستئناف فى مفهوم المادة ٢٤٨من قانون المرافعات فلا يجوز الطعن على أحكامها بطريق النقض إعمالاً لهذا النص وإنما يقتصر أثر صدور الحكم بعدم دستورية نص المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب على أن الطعون بالنقض المرفوعة قبل ١٩٩٧/١/١٤ تصبح جائزة متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات بإعتبار أن أحكام المحكمة العليا للقيم تدخل فى عموم المقصود بعبارة « الأحكام الإنتهائية أياً كانت المحكمة التى أصدرتها » .

محكمة القيم

الطعن على أحكام المحكمة العليا للقيم :

٣- الموجـز:

(٣) النعى على حكم المحكمة العليا للقيم بالخطأ فى تطبيق القانون . خروجه عن الحالات التى

يجـوز فـيـهـا الطعن بالنقض . م٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . أثره . عدم قبوله .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

٣- القاعـدة:

٣- إذ كـان الطاعنون ينعـون على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أخضع النزاع لأحكام الإتفاقية العربية اليونانية فى حين أن قرار فرض الحراسة صدر معدوماً فلا يجوز أن تترتب عليه أى آثار ، إلا أن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه صادراً من المحكمة العليا للقيم ولا يجوز وفقاً لنص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن عليه بالنقض إلا إذا قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وكان النص بهذا السبب ليس من شأنه توافر هذه الحالة فإنه يكون غير مقبول .

محكمـة الموضوع

عدم إلتزامها بالتحقق من بقاء الخصوم على قيد الحياة مكتملى الأهلية .

الموجـز:

محكمة الموضوع . عدم إلتزامها بالتحقق من بقاء الخصوم على قيد الحياة أو إكتمال أهليتهم . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١١)

القاعـدة:

الأصل فى قانون المرافعات أن المحاكم ليست ملزمة بالتحقق من بقاء الخصوم على قيد الحياة ومكتملى الأهلية حتى لا تعطل الفصل فى الدعاوى ولذلك عالج المشرع آثار صدور الأحكام رغم الوفاة وفقد الأهلية بما يحفظ حقوق الخصوم .

مسئوليـة

مسئولية تقصيرية :

« مسئولية رب العمل عن فعل المقاول التابع »

الموجـز:

إلزام رب العمل بتعويض الضرر الذى يلحق بالغير عن فعل المقاول التابع له . مناطه . ثبوت أن الخطأ الناجم عنه ذلك الضرر وقع من المقاول . أثره جواز رجوع المضرور عليهما معاً أو أيهما لإقتضاء التعويض . مؤداه . إلتزام محكمة الموضوع فى حالة الرجوع على المتبوع التحقق من توافر السلطة الفعلية أو إنعدامها ومسئولية المقاول عن الخطأ الذى سبب الضرر .

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعـدة:

إنه يكفى لإلزام رب العمل بتعويض الضرر الذى يلحق بالغير عن فعل المقاول الذى إتفق معه على القيام بالعمل - إذا كان المقاول فى مركز التابع ... - أن يثبت أن الخطأ الذى نجم عنه الضرر وقع من المقاول - وللمضرور الخيار فى الرجوع إما على التابع أو الرجوع على المتبوع يتعين على محكمة الموضوع التحقق من توافر السلطة الفعلية أو إنعدامها ، ومسئولية المقاول عن الخطأ الذى سبب الضرر .

ملكيـة

القيود الواردة على حق الملكية :

حظر تملك الأجانب للأرض الزراعية وما فى حكمها :

« سريانه على المستقبل »

(١) الموجـز:

(١) حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها . من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام . سريان أحكامها بأثر فورى على كل من

يتملك من الأجانب وقت العمل بق ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى الأراضى المصرية . سريان الحظر على المستقبل .

(الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

١- القاعـــدة:

٢ - إذا كانت قاعدة حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وتسرى أحكامها بأثر فورى على كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى الأراضى المصرية ، كما يسرى هذا الحظر على المستقبل .

ملكيــــة

القيود الواردة على حق الملكية :

خطر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها :

« سريانة على المستقبل »

٢- الموجــــز:

(٢) أيلولة الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملكوة للأجانب إلى الدولة وعدم الإعتداد بتصرفاتهم إلى المصريين .

الإستثناء . أن تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ . م٢ من ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ . مقتضاه . تجريد الأجنبى من الأراضى سالفة البيان المملوكة له وتحريم تملكه غيرها فى المستقبل . تعلق ذلك بالنظام العام وقضاء المحكمة به من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

٢- القاعـــدة:

نصت المادة الثانية من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه على أن تؤول إلى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من منشآت ، كما أنه لا يعتد بتصرفات الأجنبى الصادرة إلى أحد المصريين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ ومن مقتضى هذا الحظر أن المشرع جرد الأجنبى من الأراضى الزراعية وما فى حكمها التى يملكها وحرم عليه تملك غيرها فى المستقبل وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ملكيــــة

من أنواع الملكية :

« الملكية الشائعة »

١- الموجــــز:

(١) زوال حالة الشيوع بتصرف البائع المالك على الشيوع لكامل حقه لشريكه الآخر أثره . إستحالة وقوع الجزء المفرز فى نصيب البائع أو إعمال الحلول العينى بأيلولة ملكية العقار لغيره . أثره . إنتفاء سند المشترى فى وضع يده على الجزء المفرز من العقار قبل المالك له .

(الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

١- القاعـــدة:

(١) إنه لا مجال لإعمال الحلول العينى إلا إذا أصاب المتصرف بالبيع حصة مفرزة من المال الشائع فإن زالت حالة الشيوع بتصرف البائع لكامل حقه لشريكه الآخر إستحال فى هذه الحالة أن يقع الجزء المفرز فى نصيب البائع أو إعمال الحلول بعد أن آلت ملكية العقار كله إلى غير المتصرف وينتفى سند المشترى فى وضع يده على ذلك الجزء المفرز من العقار قبل المالك له .

ملكيـــة

من أنواع الملكية

« ملكية الطبقات »

٢-الموجـــز:

(٢) مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد . إقتصار سلطته على تنفيذ قرارات الإتحاد والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها والمطالبة بتنفيذ هذه الإلتزامات . أعمال التصرف . خروجها عن هذا النطاق . حق التقاضى بشأنها لمن باشروها . م ٨٦٦ مدنى .

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

٢-القاعـدة:

٢- إن مؤدى المادة ٨٦٦ من القانون المدنى أن سلطة مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد تقتصر على تنفيذ قرارات الإتحاد ، والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ومطالبة كل ذى شأن - بما فيهم الملاك أنفسهم بتنفيذ هذه الإلتزامات - أما ما يجاوز ذلك من أعمال التصرف المتعلقة بطبقات العقار فيظل لمن باشروا هذه التصرفات حق التقاضى بشأنها .

موطـــن

تحديد الموطن تمهيداً لحساب ميعاد الطعن :

الموجـــز:

تحديد موطن الطاعن لحساب ميعاد الطعن . واقع . إلتزام المحكمة بفحصه وتحقيقه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦)(إيجارات)

القاعـدة:

التثبت من موطن الطاعن تمهيداً لحساب ميعاد الطعن من المسائل الواقعية التى تتصل بإجراءات الطعن ومدى توافر شروط قبوله شكلاً والموكل إلى المحكمة فحصه والتحقق منه .

(ن)

نـزع الملكيـة

نزع الملكية للمنفعة العامة :

« تقـدير التـعـويض من تاريخ الإسـتـيـلاء الفعلى إلى حين أدائه »

الموجـــز:

إلغاء ق ٥٧٧ لسنة ٥٤ وإستبداله بق ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . أثره . إلغاء المواد الواردة بالقانون الأول التى كانت تنيط بهيئة المساحة القيام بإجراءات نزع الملكية وتجيز مطالبتها بالتعويض عنه . مؤداه . إلتزام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء التعويض العادل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق مقابل عدم الإنتفاع بالعقارات التى تقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة من تاريخ الإستيلاء الفعلى عليها لحين دفع التعويض المستحق . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعـدة:

وإذا كان .. القانون .. (رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) قد ألغى وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والمعمول به إعتباراً من ١٩٩٠/٧/١ وألغيت تبعاً لذلك نصوص المواد التى كانت تنيط بهيئة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وأدائه إليهم بما كان يستتبع معه توجيه المطالبة بهذا التعويض إلى تلك الإدارة التى يمثلها رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمساحة وليس إلى الجهة المستفيدة من نزع الملكية وبات لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الإنتفاع بالعقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة من

تاريخ الإستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهة المستفيدة ومن ثم تلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى إتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة) .

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة :

التعويض عن نزع الملكية :

« تقدير التعويض عن الأراضى الزراعية المنزوع ملكيتها »

الموجــز :

النص فى م ٢١ من قرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن الإجراءات المتبعة لتقدير تعويضات نزع الملكية . عدم إنصرافه إلا على اللجان القائمة على تقدير هذه التعويضات أو إلزامه المحاكم أو الخبراء المندوبين بتلك الأسس عند المعارضة فى ذلك التقدير .

(الطعن رقم ٥٦٩٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

القاعــدة :

إن النص فى المادة ٢١ من قرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن الإجراءات التى تتبع لتقدير تعويض نزع الملكية على أن « تدخل لجان التقدير فى إعتبارها عند تقدير التعويض للأراضى الزراعية نوع التربة وخصوبتها وطرق الرى والصرف ونوع الإستغلال ومقدار الإنتاج والقرب أو البعد عن الأسواق العامة والمدن الهامة ومحطات السكك الحديدية والموانى النهرية . والطرق العامة ومدى توافر الأيدى العاملة .... » - لا ينصرف حكمه إلى اللجان القائمة على تقدير تعويضات نزع الملكية ، ولا يوجب على المحاكم أو الخبراء المندوبين إلتزام تلك الأسس عند المعاوضة فى ذلك التقدير .

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة :

الحق فى إسترداد العقار المغصوب وطلب التعويض :

« شموله العقارات الداخلة فى مشروعات الحكومة العامة أو المضافة إلى خطوط التنظيم » .

الموجــز :

إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية . أثره . إعتباره غصباً يستوجب مسئوليتها عن تعويضه ولا ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة ، لصاحب العقار حق إسترداده وطلب مقابل عدم الإنتفاع به لحين صدور قرار بنزع ملكيته سواء كان العقار داخلاً فى مشروعات الحكومة العامة أو مضافاً إلى خطوط تنظيم الشوارع . م١٣ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

(الطعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعــدة :

إن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - إن إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة ويظل لمالكه حق إسترداده وطلب مقابل عدم الإنتفاع به إلى أن يصدر قرار بنزع ملكيته تراعى فيه إجراءات القانون ، يستوى فى ذلك أن يكون ما إستولت عليه الحكومة داخلاً فى مشروعاتها العامة أو مضافاً إلى خطوط تنظيم الشوارع وفقاً لنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٩ ، إذ أوجب هذا القانون الأخير عدم الإخلال بحكم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى حدد الإجراءات القانونية لنزع ملكية العقارات الداخلة فى ملكية الأفراد .

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة :
إجراءات المعارضة فى نزع الملكية :
« ميعاد المعارضة »

الموجـــز:

نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . وجوب إخطار ملاك العقارات التى نزعت ملكيتها وأصحاب الشأن فيها بالمدة التى سوف تعرض فيها الكشوف والخرائط المشتملة على البيانات الخاصة بهذه العقارات وبالتعويضات المقدرة لهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول . إعتبار الإخطار هو الواقعة التى يبدأ منها ميعاد المعارضة فى تلك البيانات والحقوق . عدم حصوله على هذا النحو . أثره . عدم تقيد المعارضة بميعاد . المادتان ٦، ٨ من ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٥٦٩٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

القاعـــدة:

إن النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على وجوب إخطار ملاك العقارات التى نزعت ملكيتها وأصحاب الشأن فيها بالمدة التى سوف تعرض فيها الكشوف والخرائط المشتملة على البيانات الخاصة بهذه العقارات وبالتعويضات التى قدرت لهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول ، وفى المادة الثامنة من القانون ذاته على إعتبار تلك البيانات والحقوق نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنتهاء مدة عرض الكشوف - يدل على أن المشرع - حماية للمصالح الخاصة لأولئك الملاك وأصحاب الحقوق - أوجب على الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إتخاذ إجراءات خاصة من بينها ، ضرورة أن يتم الإخطار سالف الذكر بخطابات موصى عليها بعلم الوصول بحيث يعتبر تاريخ الإخطار هو الواقعة التى يبدأ منها ميعاد المعارضة ، فإذا لم يحصل الإخطار على هذا النحو فإن المعارضة تكون غير مقيدة بميعاد .

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة :
إجراءات المعارضة فى نزع الملكية :
« أحقية ملاك العقار الواحد فى تقديم إعتراض واحد »

الموجـــز:

قرار نزع الملكية للمنفعة العامة . لا يصدر ضد شخص معين . إقتصاره على تقرير هذه المنفعة للعقارات اللازمة للمشروع الذى نزعت الملكية من أجله . مؤداه . لملاك العقار الواحد تقديم إعتراض واحد على تقدير ثمن هذا العقار . شرطه . أن يرفق بالإعتراض إذن بريد بنسبه الـ٢٪ من قيمة الزيادة محل الإعتراض . المادتان ٢، ٦من ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٥٦٩٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

القاعـــدة:

إن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ..... على أن « يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص مرفقاً به :

(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب باعتباره من أعمال المنفعة العامة .

(ب) رسم بالتخطيط الإجمالى للمشروع « يدل على أن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة لا يصدر ضد شخص معين وإنما يقتصر على تقرير هذه المنفعة للعقارات اللازمة للمشروع الذى نزعت الملكية من أجله ، أما أسماء الملاك وأصحاب الحقوق فإنها طبقاً للمادة السادسة من القانون ذاته

تذكـرفى الكشـوف التى تعـدها المصلحـة القـائمة بإجراءت نزع الملكية من واقع عـمليات الحصر وعلى ذلك فلا مانع فى القانون يمنع ملاك العقار الواحد من تقديم إعتراض واحد على تقدير ثمن هذا العقار طالما أرفق بالإعتـراض إذن بريد بنسـبـة الـ٢٪ من قيمة الزيادة محل الإعتراض .

نقــــض

أسباب الطعن :

السبب القانونى :

« أثر عـدم التـمـسك بـه أمـام مـحكمـة الإستئناف »

الموجـــز:

عـدم تعـرض الحكم المطعـون فيـه لجـواز إثبـات صـورية العقد مـحل النزاع بالبينة من عدمه لقعود الطاعن أمام محكمة الإستئناف عن التمسك بعدم جواز إثبات ذلك بالبينة . نعيـه على الحكم بالخطأ فى تطبيق القـانون لإجـازته إثبـات صـورية العـقـد بالبينة . نعيه على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لإجـازته إثبات صـورية العـقد بـالبينة . وروده على غير محل من قضائه . نعي غيـر مقبول . لا يغيـر من ذلك أن سـبب النعي سـبب قـانونى بحت . علة ذلك . قبـول السبب القانونى أمـام محكمـة النقض .شرطه . ألا يكون الطاعن قد سبق له التنازل عنه ضمنـاً . عـدم تمسكه بسـبب النعى أمـام مـحكمـة الاستئناف . مؤداه . تنازله عنه ضمناً . أثره . عدم جواز التمسك به أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠)

القاعـــدة:

إذا كـان الحكم المطعـون فيـه لم يعـرض لمسـألة جواز إثبات صورية عـقد البيع المؤرخ .... بالبينة أو عـدم جواز ذلك لعدم تمسك الطاعن بالدفـاع الوارد بوجه النعى أمام مـحكمـة الإستئناف ومن ثم فـإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لإجازته إثبات صورية العقد بالبينة يكون وارداً على غير محل من قضائه ويكون بالتـالى غـيـر مقبـول ، ولا يغـيـر من ذلك أن سـبب النعـى سـبب قـانونى بحت إذ شـرط قـبـول هذا السـبب ألا يكون الطاعن قـد سـبق له التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، ولما كان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الإستئناف على نحو يدل على تنازله ضمناً عن هذا الدفاع فلا يكون جائزاً تمسكه به أمام محكمة النقض .

نقــــض

رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع :

« أثر خلو أوراق الطعن من الحكم المحـــال عليه »

الموجـــز:

رقـابـة مـحكمــة النقض على عـمل مـحكمـة الاسـتـئناف والتـأكد من ابتناء قضـائهـا على أدلة تنتجه ونصوص قانونيـة تنطبق على ما ثبت صدقه وتأكـدت صحتـه من الوقـائع .سـبـيله . النظر فى أسباب الحكم الابتدائى وفيـمـا اشتـمل عليـه ملف الدعوى من عـرض لوقائع النزاع ودفـاع طرفيـه وما قدم من عناصر الإثبات فيه . مؤداه . خلو الأوراق المطروحة على محكمة النقض من الحكم المحال عليه ومما قـدم فى الدعــوى من تلك العناصـر . أثره . عجزها عن أداء وظيفتها فى مراقبة الحكم المحيل . التـزامهـا بنقـضـه . أسـاس ذلك . احتـمـال وقـوع مـخالفـة بنى عليـهـا وعـجـزها عن ضـبطهـا والقـول بوقوعها على وجه اليقين .

(الطعن رقم ٥١٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعـــدة:

- إن رقابة محكمة النقض على عمل محكمة

الاستئناف والتأكد من أن قضاءها بنى من جهة الوقائع على أدلة تنتجة ، ومن جهة القانون على نصوص تنطبق على ما ثبت صدقه وتأكدت صحته من تلك الوقائع - لا تتأتي إلا من خلال النظر فى أسباب الحكم الابتدائى وفيما اشتمل عليه ملف الدعوى من عرض لوقائع النزاع ودفاع طرفيه ، وما قدم من عناصر الإثبات فيه ، ومن ثم فإن خلو الأوراق المطروحة على هذه المحكمة (محكمة النقض) من الحكم المحال عليه ، ومما قدم فى الدعوى من تلك العناصر يعجزها عن أداء وظيفتها فى مراقبة الحكم المحيل ويوجب عليها نقضه ليس على أساس أنه بنى على مخالفة معينة منضبطة أمكن إدراك وقوعها أو العلم بها ، وإنما على أساس احتمال وقوع هذه المخالفة وعجز المحكمة عن ضبطها والقول بوقوعها على وجه اليقين .

نيابــة

النيابة القانونية :

« نيابة وكيل السفينة عن المجهز»

الموجــز:

وكيل السفينة . نيابته فى التقاضى نيابة قانونية عن المجهز . المجهز . المقصود به . من يستغل السفينة لحسابه بوصفه مالكاً أو مستأجراً لها . استواء أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً . تمثيل الوكيل للأخير فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه .. اقتصار هذه النيابة على إجراءات التقاضى وتعلقها بالصفة الإجرائية فى مباشرة إجراءات الخصومة وعدم اتصالها بالحق أو المركز القانونى المدعى به . وجوب الرجوع للقواعد العامة فى النيابة . مقتضاه . انصراف آثار العمل القائم به النائب ونتائجه إلى الأصيل . شمول آثار الأحكام الصادرة ضد الأخير أو لصالحه . مؤداه . عدم مساءلة النائب فى أمواله الخاصة بما تنشغل به ذمة الأصيل .

(الطعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

(قرب الطعن رقم ٤٣٨٤ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢ لم ينشر بعد)

القاعــدة :

إن النص فى المادة ١٤٤ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أن « يعتبر وكيل السفينة نائباً عن المجهز فى الدعاوى التى تقام منه أو عليه فى جمهورية مصر العربية » مؤداه أن وكيل السفينة ينوب فى التقاضى نيابة قانونية عن المجهز وهو من يقوم باستغلال السفينة لحسابه بوصفه مالكاً أو مستأجراً لها سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه ولما كانت هذه النيابة القانونية قاصرة على إجراءات التقاضى وتتعلق بالصفة الإجرائية فى مباشرة إجراءات الخصومة ولا تتصل بالحق أو المركز القانونى المدعى به - فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة فى النيابة التى من مقتضاها انصراف كافة آثار العمل الذى يقوم به النائب ونتائجه إلى الأصيل بما فى ذلك آثار الأحكام التى تصدر ضد الأخير أو لصالحه ، ومن ثم فإن النائب لا يسأل فى أمواله الخاصة بما تنشغل به ذمة الأصيل .

(هـ)

هبــة

عدم خضوع الهبة للفروع للضريبة على التصرفات العقارية :

الموجــز:

التصرف بالهبة للفروع . عدم خضوعه للضريبة على التصرفات العقارية . مؤداه . صدور الهبة من الواهب إلى زوجته وأبنائه . عدم خضوعه للضريبة

في حدود نصيب الأبناء قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن الأول بصفته وليا طبيعياً عن ابنته والطاعنين الثالث والرابعة بالضريبة عن نصيبهم في الهبة . مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٥٣٢٦ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٣)

القاعدة :

لما كانت المادة ٥/١٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن إصدار قانون الضرائب على الدخل تنص على أنه «وفي تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر تصرفا خاضعاً للضريبة التصرف بالهبة لغير الفروع .....» يدل بمفهوم مخالفة هذا النص أن التصرف بالهبة للفروع غير خاضع للضريبة وكانت المادة ٣/١١٩ من الدستور تنص على أنه «ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب والرسوم لا في حدود القانون» وكان البين من عقد الهبة موضوع الدعوى والمشهر برقم ٦٦٧ سنة ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٢/٢٢ أنه صادر من الواهب إلى زوجته بحق ٨ط من العقار الموهوب ولأبنائه .... ٨ ط و.... و... ٤ ط كل منهما وكانت الهبة طبقاً لما سلف غير خاضعة للضريبة في حدود نصيب الأبناء فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن الأول بصفته ولياً طبيعياً عن ابنته .... والطاعنين الثالث والرابعة بالضريبة عن نصيبهم في الهبة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص .

هيئـــات

هيئة القطاع العام للتنمية الزراعية :
« تشمل محطات الزراعة الآلية أمام القضاء »

الموجـز :

محطات الزراعة الآلية تابعة لهيئة القطاع العام للتنمية الزراعية دون وزارة الزراعة . أثره . رئيس مجلس إدارة هذه الهيئة هو الذي يمثلها أمام القضاء وفي صلاتها بالغير . المواد ١ ، ١٣ق رئيس الجمهورية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٨٣ و١ ق رئيس الجمهورية رقم ٦١ لسنة ١٩٨٨ .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٦)

القاعـدة :

إن النص في المادتين الأولى والثالثة عشرة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٨٣ على أن « تنشأ هيئة قطاع عام تسمى هيئة القطاع العام للتنمية الزراعية تكون لها شخصيتها الإعتبارية .... » « ويمثل رئيس مجلس إدارة الهيئة أمام القضاء وفي صلاتها بالغير » وفي المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١ لسنة ١٩٨٨ على « نقل تبعية جميع محطات الزراعة الآلية بمختلف المحافظات بجميع أصولها الثابتة .. ومعدات وغيرها من وزارة الزراعة إلى هيئة القطاع العام للتنمية الزراعية كما تنقل إليها جميع الحقوق والإلتزامات الخاصة بهذه المحطات » . يدل على أن محطات الزراعة الآلية لم تعد تابعة لوزارة الزراعة وإنما أصبحت تابعة لهيئة القطاع العام للتنمية الزراعية منذ صدور القرار الجمهوري رقم ٦١ لسنة ١٩٨٨ وأصبح يمثلها أمام القضاء وفي صلاتها بالغير رئيس مجلس إدارتها ولم يعد لوزير الزراعة إستثناء من الأصل العام في تمثيل الوزير في الشئون المتعلقة بوزارته صفة في تمثيلها .

(و)

وكالـــة

« الوكالة الخاصة »

« تخصيص الوكالة في نوع التصرف ومحله »

الموجـز :

أعمال التصرف .. لا يصح أن تكون محلاً إلا لوكالة خاصة . وجوب تعيين التصرف تعييناً نافياً

لكل جهالة . سبيله . تحديد نوع العمل القانونى الذى خول الوكيل سلطة مباشرته . عدم إشتراط تخصيص العمل بمال بذاته من أموال الموكل . الإستثناء . أعمال التبرع . وجوب تخصيص الوكالة فى الحالة الأخيرة فى نوع التصرف ومحله بتعين المال الذى يرد عليه العمل القانونى . مؤداه . الوكالة التى تخول الوكيل سلطة مباشرة جميع أعمال التصرف دون تخصيص . بطلانها وعدم ترتيبها أثراً أو التزاماً فى ذمة الموكل . م٧٠٢ مدنى .

(الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعـدة :

إن النص فى المادة ٧٠٣ من القانون المدنى على أن :

١- لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

٢- والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات .

٣- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى - يدل على أن أعمال التصرف لا يصح أن تكون محلاً إلا لوكالة خاصة ، وأن التصرف محل هذه الوكالة الخاصة يجب أن يعين تعييناً نافياً لكل جهالة بتحديد نوع العمل القانونى الذى خول الوكيل سلطة مباشرته ولو لم يخصص بمال بذاته من أموال الموكل إلا إذا كان العمل من أعمال التبرع فيلزم فى هذه الحالة أن تخصص الوكالة ليس فى نوع التصرف وحدة ولكن فى محله أيضاً ، أى بتعيين المال الذى يرد عليه العمل القانونى ، ومن ثم فإن الوكالة التى تخول الوكيل سلطة مباشرة جميع أعمال التصرف دون تخصيص تقع باطلة لا تنتج أثراً ولا ترتب التزاماً فى ذمة الموكل .

وكالـــة

الوكالة المستترة :

الموجـــز :

الوكيل المتعاقد باسمه مع الغير . اضافة أثر العقد له دون الأصيل . علم الغير أن الوكيل يتعاقد لحساب الموكل وانصراف قصدهما وقت إبرامه إلى اضافة أثاره للأصيل أو استواء الأمر لديه ان يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . اعتبار الوكيل نائباً عن الأصيل وممثلاً له فى مواجهة الغير بشأن تنفيذ العقد . مؤداه . الأحكام الصادرة على الوكيل المعير لاسمه حجة على الموكل الذى لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصماً فى الدعوى . م ١٠٦ مدنى .

(الطعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة :

النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى - يدل على أن تعاقد الوكيل بأسمه مع الغير ينصرف أثره إلى الوكيل فى علاقته بالغير ويبقى الأصيل أجنبيا عن العقد إلا إذا كان المتعاقد مع الوكيل يعلم بالنيابة وانصرف قصده والنائب وقت إبرام العقد إلى إضافة آثاره للأصيل أو كان يستوى عند الغير التعامل مع الأصيل أو النائب وفى هاتين الحالتين يعتبر الأصيل ممثلاً فى شخص النائب فى كل عمل يصدر من الأخير أو فى مواجهته من الغير بشأن تنفيذ العقد قبل أن يكشف الأصيل عن صفته ويعلن رغبته فى التعامل مباشرة مع الغير وتكون الأحكام الصادره على الوكيل المعير لإسمه حجة

على الموكل الذى لم يكشف عن اســمــه ولم يكن مختصماً فى الدعوى .

وكالـــة

حدود الوكالة :

« حدود الوكالة فى البيع الباطل »

الموجـــز :

إبطال العقد وبطلانه يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كان عليها قبل العقد . م ١/١٤٢ مدنى مؤداه. بطلان عقد البيع . أثره . رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى . تمام البيع عن طريق الوكالة . التزام الموكل بأن يؤدى إلى الوكيل ما حصله من المشترى نتيجة هذا البيع الباطل . علة ذلك . ليس للوكيل أن يبحث ما إذا كان ما تسلمه لحساب الموكل مستحقاً له من عدمه بحسبان أن الموكل وليس الوكيل هو المطالب برد غير المستحق (مثال لتسبيب معيب) .

(الطعن رقم ٦٣٤١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٦)

القاعــدة :

إن المقرر قانوناً بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أنه فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .... فاذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى ويترتب على ذلك أنه إذا كان البيع قد تم عن طريق الوكالة فيجب على الموكل أن يؤدى إلى الوكيل ما حصله من المشترى نتيجة هذا البيع الباطل إذ ليس للوكيل أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو مستحق له أو ليس مستحقا له لأن الموكل وليس الوكيل فى النهاية هوالذى يطالب برد غير المستحق لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد قدمت لمحكمة الموضوع إيصالين موقعين من المطعون ضدهما وغير منكورين منهما يفيدان استلامهما منها مبلغ خمسة وثلاثين ألف جنيه هى عبارة عن ثمن الشقة التى باعتها لحساب الأول ومقداره ٢٨٠٠٠ جنيه وثمن منقولات اشترتها لنفسها ومقدارها ٢٢٠٠ جنيه بزيادة قدرها ٤٨٠٠ جنيه عن ثمن الشقة والمنقولات طالبت بردها فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتها على سند من بطلان عقد بيع الشقة وعدم وجود دليل على شراء الطاعنة للمنقولات رغم أن بطلان عقد بيع الشقة لا ينفى تسلم الطاعنة لثمنها من المشترى بصفتها وكيله عن البائع - المطعون ضده الأول - وتسلم الأخير له منها كما أن الطاعنة هى المشترية لمنقولات الشقة وقد أقرت بذلك فى دعواها فإنه يكون قد أخطأ فى فهم واقع الدعوى .

المستحدث

من المبادئ التى قررتها الدوائر التجارية بمحكمة النقض فى المواد التجارية والضرائب

من أكتوبر ٢٠٠١ - سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس هجائى

إثبـــــات

الإقرار المعتبر .شرطه . أن يكون صادراً من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه . وجوب أن يكون ذلك ذلك على سبيل الجزم واليقين تعبيراً عن إرادة جدية حقيقية .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

القاعـدة:

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى الإقرار أن يكون صادراً من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى حقه على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقرتعبيراً عن إرادة جدية حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر من الشخص من عبارات تفيد رغبته فى تسوية النزاع طالما أنه لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه .

إختصـــاص

(١) إقامة دعوى من المطعون ضدها بطلب أصلى بصحة ونفاذ كل من عقدى تخارج وعقد بيع جدك وطلب الطاعن المتدخل هجومياً بصحة ونفاذ عقد بيع . عدم تجاوز قيمة هذه العقود جميعها النصاب الجزئى . مؤداه .إختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظرها . قضاء الحكم المطعون فيه فى موضوع الدعوى . مؤداه . قضائه ضمنياً بإختصاص محكمة أول درجة قيمياً . القضاء الصحيح هو إلغاء الحكم المستأنف وعدم إختصاص محكمة الدرجة الأولى قيمياً وإحالتها إلى المحكمة الجزئية . لا يغير من ذلك الدعوى الفرعية المقامة من المطعون ضدهما بأحقيتهما فى حصة فى المحل موضوع التداعى لدخوله القيمة المقدرة بالعقود سالفة البيان والتى لا تجاوز نصاب المحكمة الجزئية .

(الطعن رقم ٩١٨٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦)

القاعـدة:

لما كان النص فى المادة ٣٧ من قانون المرافعات على أنه « يراعى فى تقرير قيمة الدعوى ما يأتى : ٠٠٠٠ ٧ - إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ٠٠٠٠ » والنص فى المادة ٤٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن « تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذاكانت الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيه » . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق بأن الدعوى رفعت بطلب أصلى من المطعون ضدها الأولى وهو صحة ونفاذ عقدى التخارج المؤرخين ١٩٧٢/٨/٢٨ ، ١٩٧٣/١/٢٥ لقاء ثمن قدره سبعون جنيه لكل عقد ، وبصحة ونفاذ عقد بيع الجدك المؤرخ ١٩٧٢/١٠/٢٧ لقاء ثمن قدره أربعمائة جنيه فضلا عن طلب الطاعن المتدخل هجومياً بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٨/٥/٢٨ بقيمة قدرها ألف جنيه ، ومن ثم فإن قيمة العقود محل التداعى لا تتجاوز آلف وخمسمائة وأربعون جنيهاً تختص بالفصل فيها قيمياً المحكمة الجزئية المختصة ، وكان مؤدى قضاء الحكم المطعون فيه فى موضوع الدعوى أنه قضى ضمنياً بإختصاص محكمة أول درجة بنظرها قيمياً رغم أنا غير مختصة وكان يتعين عليه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم إختصاص محكمة الدرجة الأولى قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة . ولا يغير من ذلك الدعوى الفرعية المقامة من المطعون ضدهما الثانى والثالث بطلب الحكم بأحقيتهما فى حصة مقدارها ١٤٫٥ قيراط من ٢٤ قيراط فى المحل موضوع التداعى ، ذلك أن تقدير هذا الطلب ثابت من واقع الدعوى ومستنداتها وهو يدخل ضمن

القيمة المقدرة بالعقود السالف بيانها والتى لا تتجاوز نصاب المحكمة الجزئية ومن ثم ينعقد الإختصاص قيمياً لتلك المحكمة .

(٢) الإحالة إلى المحكمة المختصة . وجوبها فى المنازعات الداخلية الوطنية البحتة . تعلق الأمر بإختصاص دولى . أثره . لا إحالة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٨١٠ لسنة ٦٤ق - ٢٠٠١/١١/٢٦)

القاعــدة :

مؤدى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أن الإحالة تكون فى الإختصاص الداخلى أى الإختصاص بالمنازعات الوطنية البحتة فإذا تعلق الأمر بإختصاص دولى فلا تتم الإحالة وترتيباً على ذلك إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة المصرية وحكمت بعدم الإختصاص بنظر الدعوى دولياً فإنهالا تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة ، ذلك لأن قواعد الإختصاص الدولى قواعد منفردة تحدد ما إذا كانت المحاكم المصرية مختصة بالدعوى أم لا دون أن تحدد المحكمة المختصة دولياً .

(٣) وجوب إحالة المحاكم من تلقاء نفسها الدعاوى المنظورة أمامها والتى أصبحت تختص بها قيمياً محاكم أخرى إلى تلك المحاكم . الاستثناء . صدور حكم قطعى فى هذه الدعاوى أو تأجلت للنطق بالحكم فيها . م ١٢ق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعــدة :

إذ نصت المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن (على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها وتكون الإحالة إلى جلسة تحددها المحكمة . . . ولا تسرى أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعياً أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم) فإن مؤدى هذا النص أن المشرع أوجب على المحاكم أن تحيل من تلقاء نفسها الدعاوى المنظورة أمامها والتى أصبحت تختص بها قيمياً محاكم أخرى إلى تلك المحاكم ما لم تكن قد أصدرت فى هذه الدعاوى حكماً قطعياً أو أجلتها للنطق بالحكم فيها فهاتين الحالتين فقط قد استثناهما المشرع من وجوب الإحالة .

(٤) القواعد المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى المتعلقة بالإجراءات أو بالأحكام. سريانها على محاكم الاستئناف . م ٢٤٠ ق مرافعات . أثر ذلك وجوب اعمال محاكم الاستئناف حكم المادة ١٢ق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على ما تنظره من دعاوى أصبحت لا تختص قيمياً بنظرها .

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعــدة :

لما كان مؤدى نص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات أنه تسرى على محاكم الإستئناف القواعد المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم ينص القانون بغير ذلك ، فإنه يتعين على محاكم الإستئناف إعمال حكم المادة سالفة البيان على ما تنظره من دعاوى أصبحت لا تختص قيمياً بنظرها وكان الثابت من الأوراق أن الإستئناف رقم ٣٣٧ لسنة ٢٩ ق قد أقيم من المطعون ضده الأول بصفته عن حكم الإستئناف رقم ٣٣٧ لسنة ٢٩ ق قد أقيم من المطعون ضده الأول بصفته عن حكم صادر من قاضى التنفيذ بمحكمة ميناء بورسعيد الجزئية فى دعوى تنفيذ موضوعية قيمة النزاع فيها مبلغ ٣٤٩٢ . ١٧٠ جنيه فإنه يكون وبعد صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به أول أكتوبر ١٩٩٢

داخلاً فى إختصاص محكمة بورسعيد الإبتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية طالما أن محكمة الإستئناف التى رفع الإستئناف إليها لم تصدر فيه حكماً قطعياً أو تكون قد حجزته لإصدار الحكم فيه وقت العمل بالقانون المشار إليه وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع الإستئناف دون إحالته إلى المحكمة المختصة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

إعـــلان

ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة تعجيل الدعوى . كيفية إحتسابه . المسافة بين مقر المحكمة التى قدمت إليها تلك الصحيفة ومحل من يراد إعلانه بها . مؤداه . عدم جواز الإعتداد بموطن طالب الإعلان فى هذا الشأن . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٢/٣/٢٠٠٢)

القاعـــدة :

ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين على ألا يعتد فى ذلك بموطن طالب الإعلان خارج هذين المحلين لأن هذا الميعاد ليس ميعاداً للحضور وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه . لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد قررت شطب الدعوى بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٨٢ فعجلت مورثة المطعون ضدهم السير فيها بصحيفة معلنة إلى الطاعنين فى ٨ مايو سنة ١٩٨٢ بعد أن كان قد مضى على صدور قرار الشطب ميعاد لا يزيد عن الستين يوماً المحدد بنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات وكانت المحكمة التى أوعت فيها صحيفة التعجيل من الشطب هى محكمة بورسعيد الإبتدائية وكان مقر الخصم المراد إعلانه «الطاعنين» هو مدينة بورسعيد ذاتها فإنه لا يجوز بحال أن يحتسب ميعاد مسافة طبقاً للمادة ١٦ كما سلف بيانه وإذ تمسك الطاعنون أمام محكمتى الموضوع بدرجتيها بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات فإن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وقد خالف ذلك النظر برفضه الدفع يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

أعمال تجارية

(١) الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة . يتعاقد مع الغير بأسمه الشخصى أصيلاً لحساب موكله . مؤدى ذلك . إعتباره الملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه . أثره . له الرجوع على كل منهما بما يخصه دون أن يكون لأى منهما أن يرجع على الآخر بشئ .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ ق - جلسة ١١/٤/٢٠٠٢)

القاعـــدة :

مفاد نص المادتين ٨١ ، ٨٢ من قانون التجارة الملغى - المنطبق على واقعة النزاع - أن الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة هو الذى يتعاقد مع الغير بأسمه الشخصى أصيلاً لحساب موكله فيكتسب الحقوق ويتعهد بالإلتزامات إزاء الغير الذى يتعاقد معه ولكنه فى حقيقة الأمر ليس بالأصيل وإنما هو يعمل لحساب الموكل الذى كلفه بالتعاقد ويستوى أن يباشر التصرف بنفسه أو بواسطة غيره طالما أن التصرف يكون بإسمه هو ومن ثم فهو الملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل منهما بما يخصه من غير أن يكون لمن تعامل معه أو لموكله أن يرجع كل منهما على الآخر بشئ .

(٢) الشخص الذى يعير أسمه . هو وكيل عمن أعاره . إعتبار وكالته مستترة . كون وكالته

بالعمولة فإن جميع الحقوق والإلتزامات التى تنشأ من تعاقده مع الغير تضاف إليه وحده . عدم جواز تنصله من آثار تصرفه القانونى مع الغير إستناداً إلى علاقة الوكالة التى تربطه بالموكل . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١١)

القاعــدة :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يعير إسمه لأخر ليس إلا وكيلاً عمن اعاره وتعامله مع الغير لا يغير من علاقته بالموكل شيئاً فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا فى أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه فى الظاهر مع أنه فى الواقع شأن الموكل وينبنى على ذلك أنه لو كانت وكالته بالعمولة فإنه فى علاقته بالغير فإن جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير تضاف إليه وحده كوكيل بالعمولة فيكون هو الدائن بها قبل الغير كما تضاف إليه جميع الإلتزامات فيكون هو أيضاً المدين بها إليه ولا يجوز له كوكيل بالعمولة أن يتنصل من أثار التصرف القانونى الذى عقده مع الغير إستناداً إلى علاقة الوكالة التى تربطه بالموكل إذ أنه وقد تعاقد مع الغير بأسم نفسه دون أن يفصح عن صفته فإن هذا الغيــر يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة ولو كان يعلم بها ويكــون الوكيل بالعمولة هو الملزم دون غيره له .

إفـــلاس

تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع . للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو ذوى المصلحة تعديل ذلك التاريخ إلى إنقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة . إنقضاء ذلك الميعاد . أثره . إعتبار التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً . عدم جواز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين على تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس .

(الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعــدة :

مؤدى النــص فى المادة ٥٦٣ من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يدل على أن المشــرع فى صدد تعيين تاريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع أجاز للمحكمة التى قضت بإشهار الإفلاس تعيين تاريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع من تلقاء ذاتها أو بناء عن طلب من النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة ولها تعديل هذا التاريخ إلى إنقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون التى تم تحقيقها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها على النحو المبين فى المادة ٦٥٣ / ١ من هذا القانون ، وبعد إنقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المبين فى المادة ٦٥٣ / ١ من هذا القانون ، وبعد إنقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للوقوف عن الدفع نهائياً وإستقراراً للمعاملات حدد المشرع الفترة التى يجوز للمحكمة إرجاع تاريخ الوقوف عن الدفع بسنتين ولا يجوز إرجاع تاريخ التوقف إلى أكثر منها وذلك من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة الدرجة الأولى بإشهار الإفلاس صدر بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦ وحدد تاريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع ١٩٩٧/٢/٣ أى بمدة تزيد على سنتين ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه هذا الحكم مهدراً دفاع الطاعن فى هذا الشأن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

أمـــر أداء

التظلم من أمر الأداء . مؤداه . للمتظلم أن يبدى فيه طلبات عارضة وأن يدخل ضامناً فى الدعوى . للمتظلم ضده توجيه طلبات إضافية ولو كانت تتوافر فيها شروط أمر الأداء أو تتضمن تعديلاً لطلباته . علة ذلك . عدم إشتراط سلوك طريق أمر الأداء إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن إبتداء . المادة ٢٠٧ ق المرافعات .

(الطعن رقم ٣٥٢٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعـدة :

مؤدى نص المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات أن للمتظلم الحق فى أن يبدى فى تظلمه طلبات عارضة وأن يدخل ضامناً فى الدعوى ، كما يكون للمتظلم ضده كذلك أن يوجه للمتظلم طلبات إضافية لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب أمر الأداء ولو كانت تتضمن تعديلاً للطلبات أو كانت الطلبات المضافة مما تتوافر فيها شرائط الديون الثابتة بالكتابة التى يصح إستيفاؤها بطريق أمر الآداء ذلك أن المشرع لم يشترط سلوك هذا الطريق إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن إبتداء . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة - المتظلم ضدها - لم تخالف هذا النظر ووجهت طلبها العارض بإلزام المطعون ضده بأداء المبلغ الذى يمثل باقى المديونية المستحقة عليه . ذلك أثناء نظر دعوى التظلم من أمر الأداء طبقاً للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الطلب العارض - الدعوى الفرعية - المقام من الطاعنة على المطعون ضده لعدم سلوك طريق أمر الأداء بشأنه فإنه يكون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

بنــوك

(١) خطاب الضمان . ماهيته .

(الطعن رقم ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق ، ٤١٨٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٣)

القاعـدة :

خطاب الضمان - مشروطاً أو غير مشروط هو تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الآمر) بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب المستفيد من البنك خلال مدة محددة .

(٢) إستقلال إلتزام كل من العميل الآمر والبنك قبل المستفيد بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكامهما . لازمه أمران . أولهما : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهوناً بإرادة المستفيد والبنك فقط . علة ذلك . المادة ٣٥٩ ق التجارة الجديد . ثانيهما : عدم قبول الدعاوى التى تحول دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه . المادة ٣٥٨ ق التجارة الجديد .

(الطعنان رقما ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق ، ٤١٨٣ لسنة ٦٢ - ق جلسة ٢٣ / ١٠ / ٢٠٠١)

القاعـدة :

إن كل من العميل (الآمر) والبنك يكونا ملتزمين قبل المستفيد كل بدين مستقل ومنفصل عن دين الآخر بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكام هذه العلاقة ويستتبع بالضرورة.

أولاً : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهوناً بإرادة طرفيه - المستفيد والبنك - وليس بإرادة العميل (الآمر) الذى يتعين فى علاقته بالبنك أن يحصل الأخير منه على موافقته على مد الأجل قبل إخطار المستفيد به وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٩ من القانون التجارى .

ثانياً : وأن لا تقبل الدعاوى التى يقصد بها الحيلولة دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه لأسباب ترجع إلى علاقة البنك بعميله (الآمر) أو إلى علاقة الآخير بالمستفيد وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٨ من

قانون التجارة الجديد بما قررته من وجوب وفاء البنك بمبلغ الضمان دون إعتداد بأية معارضة . إذ أن القول بغير ذلك من شأنه أن يقوض نظام خطابات الضمان من أساسها ويضعف الثقة بها ويقضى على الفائدة المرجوة منها والتى تضطلع بها فى كثير من المعاملات التجارية وهى فى جملتها أمور أولى بالرعاية من حماية المتضرر من تحصيل المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان .

(٣) حصول المستفيد دون حق على مبلغ الضمان . مجاله . دعوى مستقلة لاحقة بين العميل الآمر والبنك .

(الطعنان رقما ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق ، ٤١٨٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعـــدة :

حماية المتضرر من تحصيل المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان والذى يكون مجال إسترداده دعوى مستقله لاحقة لا شأن لها بعلاقة البنك بالمستفيد .

(٤) إعتداد الحكم فى قضائه بمد أجل خطاب الضمان على أمر خارج عن علاقة البنك بالمستفيد تأسيساً على خلو الأوراق مما يفيد موافقة الشركة الآمرة على مد أجله رغم التحقق من إخطار البنك للمستفيد بموافقتـه على ذلك المد بتاريخ لاحق على إبداء المستفيد رغبته فى المطالبة بقيمة الضمان . خطأ .

(الطعنان رقما ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق ، ٤١٨٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة :

لما كان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر وإستندا فى قضائهما على خلو الأوراق مما يفيد موافقة الشركة المطعون ضدها الثانية (الآمرة) على مد أجل خطاب الضمان رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٨١ إلى تاريخ لاحق على إبداء الطاعنة رغبتها فى المطالبة بقيمته وهو أمر خارج عن العلاقة إلتى تربط البنك « المطعون ضده الأول » بالمستفيد « الطاعنة » رغم تحققهما من إخطار البنك للأخيرة بموافقته على مد أجل هذا الخطاب إلى ما بعد ذلك التاريخ فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

تزويـــر

التزوير . ماهيته .

(الطعن رقم ٥١١ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١)

القاعـــدة :

من المقرر أن التزوير كما يكون بوضع إمضاءات أو أختام مزورة يكون أيضاً بتغيير الحقيقة الثابتة فى المحررات عن طريق محو كلمات منها أو إضافة عبارات أو كلمات .

تنفيـــذ

أحكام قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الموضوعية . إستئنافها إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية إذا زادت قيمتها على خمسمائة جنيه ولم تتجاوز خمسة آلاف جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك . م ٢٧٧ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعـــدة :

مؤدى نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن أحكام قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الموضوعية تستأنف إلى المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية إذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تتجاوز خمسة آلاف جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك .

جمـــارك

(١) المنشآت الفندقية والسياحية المنصوص عليها بالمادة الأولى ق١ لسنة ١٩٧٣ . إعفاؤها جزئياً على ما تستورده من الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشائها بإخضاعها لفئة ضريبية مخفضة مقدارها ٥ ٪ من قيمة السلعة المستوردة . مناطه . كون الأجهزة والمعدات ضرورية ولازمة لإقامة المنشأ وإعداده للتشغيل . تخلف ذلك . أثره عدم تمتعها بالإعفاء . م٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية .

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٤)

القاعـــدة :

النص في المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية على أن « تحصل ضريبة جمركية بفئة موحدة ٥ ٪ من القيمة على ...... ما تستورده المنشآت الفندقية والسياحية المنصوص عليها في القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ من الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشائها » يدل على أن المشرع تشجيعاً منه على التوسع في حركة إقامة المنشآت الفندقية والسياحية المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية قرر إعفاء جزئي من الضريبة الجمركية على ما يستورد من الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشائها بأن أخضعها لفئة ضريبية مخفضة مقدارها ٥٪ من قيمة السلعة المستوردة وجعل مناط الإعفاء أن تكون الأجهزة والمعدات ضرورية ولازمة لإقامة المنشأ وإعداده لأن يكون صالح للتشغيل والإستغلال في الغرض الذي أنشئ من أجله كفندق بحيث إذا لم تكن ضرورية في إنشائه وتحقيق أغراضه فلا تتمتع بالإعفاء .

(٢) الإعفاء الجزئي من الضريبة الجمركية على ما تستورده المنشآت الفندقية والسياحية من آلات ومعدات لازمه لإنشائها وتشغيلها . وجوبها متى توافرت شروطه . لا ينال من ذلك ما قررته المادة ١ ق ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ من حق وزير المالية في الإعفاء الكلي من الضريبة الجمركية لجهات محددة على سبيل الحصر ليس من بينها المنشآت الفندقية والسياحية .

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٤)

القاعـــدة :

لم يترك المشرع – كما كان الحال في المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ الملغاه تقرير الإعفاء لسلطة وزير المالية التقديرية فجعل الإعفاء وقد تقرر بقاعدة عامة مجردة يقع وجوبياً متى توافرت شروطه ويستوي فيه كل من قامت به الشروط التي يتطلبها القانون ، لا ينال من ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ ناطت بوزير المالية تقرير الإعفاء من الضريبة الجمركية إذ فضلاً عن أن هذه المادة تقرر إعفاء كلي من الضريبة لا تفرضه المادة الرابعة فإنها تتناول حالات إعفاء مقررة لجهات أخرى تحددها على سبيل الحصر ليس من بينها المنشأت الفندقية والسياحية .

(٣) إقامة الحكم المطعون فيه على ما نص عليه ق الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإعتباره القانون الواجب التطبيق على الرسالة محل النزاع لا ينال منه إشارته إلى قضاء سابق لمحكمة النقض صدر في ظل مرسوم سابق . دلالة ذلك . الإسترشاد بذلك القضاء السابق دون تطبيق ذلك المرسوم .

(الطعن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٤)

القاعدة:

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضائه بعدم قبول الدعوى على ما نصت عليه المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فإنه يكون قد أعمل أحكام ذلك القانون بإعتباره القانون الواجب التطبيق على الرسالة محل النزاع ، لا ينال من ذلك إشارته إلى قضاء لمحكمة النقض صدر فى ظل المرسوم الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ بوضع تعريفة جديدة للرسوم الجمركية والذى صدر نفاذاً للمادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ فذلك لا يعنى أنه طبق هذا المرسوم وغاية الأمر أنه إسترشد بذلك القضاء .

(٤) النص فى القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء صندوق دعم صناعة غزل الحرير الصناعى ومنسوجاته على أن يتم تمويل موارده من حصيلة رسم يفرض على شراء أو نسج الخيوط المحلية ورسم يؤديه مستوردو الخيوط المستوردة تحصله مصلحة الجمارك . صدور القرار بقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها ناصاً على إلغاء ذلك القرار بقانون مع إعادة تنظيم رسم الدعم من حيث وعائه ونسبته والجهة المكلفة بتحصيله بما يجعل مستورد وخيوط الحرير الصناعى وأليافه غير ملزمين بأدائه . أثره . إعتبار مصلحة الجمارك غير مكلفة بتحصيله . قضاء الحكم المطعون فيه بأحقية مصلحة الجمارك فى تحصيل ذلك الرسم من الطاعنة إستناداً للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٨٦٥ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

مؤدى القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء صندوق دعم صناعة غزل الحرير الصناعى ومنسوجاته قد جعل تمويل موارده وفقاً لما تقضى به المادة الثامنة منه من حصيلة رسم يفرض على ما يشترى أو ينسج من الخيوط المحلية وألزم المصانع بتحصيله وتوريده للصندوق ورسم يقوم بأدائه مستوردو الخيوط المستوردة وذلك ، بجانب إعانة تؤديها الحكومة له ونص فى المادة التاسعة منه على ألا تزيد قيمة هذا الرسم عن ٥٪ من ثمنها وألزمت المادة العاشرة منه مصلحة الجمارك بتحصيل هذا الرسم من مستوردى هذه الخيوط وإيداعه بحساب جارى خاص بالصندوق لدى أحد البنوك ، وكان قد صدر لاحقاً لهذا القانون القرار بقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها فى الإقليم المصرى أنشئت بموجبه هيئة تسمى « الهيئة العامة لدعم الصناعة » بين فى المادة ٢٥ منه مواردها فى رسم يحصل لدعم الصناعة لا يجاوز ٦٪ من ثمن المادة أو المواد الأولية الداخلة فى عملية التشغيل فى المنشأة أو من قيمة المهايا والأجور بحيث يضاف قيمة كل منها على تكاليف إنتاج المنشآت الصناعية التى ألزمتها بأداء رسم الدعم لتلك الهيئة ثم جاءت المادة ٣١ منه بالنص على إلغاء القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر مع عدة قوانين أخرى بجانب كل حكم يتعارض معه ثم عدلت المادة ٢٥ منه بالقرار بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٤ على نحو إقتصر على زيادة رسم دعم الصناعة إلى ١٠ ٪ من مجمل الثمن والقيمة الوارد ذكرهما بالقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ بما مفاده أنه بجانب ما أورده هذا القانون من إلغاء صريح لأحكام القانون السابق عليه رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ فإنه قد أعاد تنظيم رسم الدعم من حيث وعائه ونسبته والجهة المكلفة بتحصيله فقصر الوعاء على ثمن المادة أو المواد الأولية الداخلة فى عملية التشغيل فى المنشآت الصناعية وقيمة المهايا والأجور لديها وحدد النسبة بما لا يزيد عن ٦ ٪ من ذلك الثمن وتلك القيمة التى زيدت إلى ١٠ ٪ بالقانون ٤١ لسنة ١٩٦٤ وجعل المنشآت الصناعية

هى المكلفة بأدائه للهيئة العامة لدعم الصناعة دون سواها وبذلك أصبح مستوردو خيوط الحرير الصناعى وأليافه غير ملزمين بأدائه وأضحت مصلحة الجمارك غير مكلفة بتحصيله منهم منذ تاريخ نفاذ أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد فى قضائه بأحقية مصلحة الجمارك فى تحصيل رسم الدعم - محل النزاع - من الطاعنة إستناداً لأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ خلال الفترة من ١٩٨٣/٢/٢٨ وحتى ١٩٨٥/١٠/٢٧ التالية لنفاذه فى حين أن الأولى ليست مكلفة بتحصيله والآخيرة غير ملزمة بأدائه وفقاً له فإنه يكون معيباً .

(٥) إعمال التعويض الجمركى مقابل الإفراج عن السلع التى تستورد بالمخالفة لحكم المادة (١) من ق ١١٨ لسنة ١٩٧٥ أو القرارات المنفذه لها . من إختصاص وزير التجارة أو من يفوضه قبل رفع الدعوى الجنائية . لا محل للتصالح لإعماله . م ٢/١٥ ق ١١٨ لسنة ١٩٧٥ . إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إلزام الطاعن بالتعويض قبل رفع الدعوى الجنائية . صحيح .

(الطعن رقم ٧٧١٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن التصدير والإستيراد على أن « لوزير التجارة أو من يفوضه وقبل رفع الدعوى الجنائية الإفراج عن السلع التى تستورد بالمخالفة لحكم المادة (١) أو القرارات المنفذه لها على أساس دفع المخالف تعويضاً يعادل قيمة السلع المفرج عنها حسب تثمين مصلحة الجمارك يحصل لحساب وزارة التجارة ...... » يدل على أن إعمال التعويض الجمركى المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر من إختصاص وزير التجارة أو من يفوضه وذلك قبل رفع الدعوى الجنائية . وأنه لا محل للتصالح لإعماله . لما كان ذلك . وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أعمل نص المادة ٢/١٥ سالفة البيان وألزم الطاعن بالتعويض قبل رفع الدعوى الجنائية فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(٦) مصلحة الجمارك . سلطتها فى تقدير قيمة البضاعة المستوردة وصولاً إلى الثمن الحقيقى لها فى تاريخ تسجيل البيان الجمركى . نطاقها . أعمال مصلحة الجمارك لتلك السلطة بما مكنها من تقدير ثمن البضاعة وتحديد البند الجمركى والضرائب المستحقة وتحصيلها ثم الإفراج عنها . أثره . إستنفادسلطتها فى هذا الشأن وعدم جواز إعادة تقدير قيمة البضاعة أو إخضاعها لبند جمركى مغاير بغية تحصيل الفارق . علة ذلك . المواد ٥ . ٢١ . ٢٢ . ٢٣ . ٤٣ . ٥٠ . ٥٤ من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالجمارك وقرار وزير الخزانة رقم ٤١ لسنة ١٩٦٣ .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

القاعدة:

لما كان البين من إستقراء المواد ٥ . ٢١ . ٢٢ . ٢٣ . ٤٣ . ٥٠ . ٥٤ من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالجمارك وقرار وزير الخزانة رقم ٤١ لسنة ١٩٦٣ الصادر تنفيذاً لأحكام المادة ٥٤ سالفة الذكر بالقواعد المنظمة لتحليل العينات - والسارى العمل به حتى الآن - أن المشرع ولئن منح مصلحة الجمارك وهى بسبيل تقدير البضاعة المستوردة سلطة تقديرية واسعة بغية الوصول إلى الثمن الحقيقى الذى تساويه فى سوق منافسة فى تاريخ تسجيل البيان الجمركى المقدم عنها وذلك دون إعتداد بما ورد من بيان بالفواتير

المقدمة من صاحب البضاعة أو بغيرها من مستندات أو عقود ، وخولها في سبيل ذلك حق معاينة البضائع وتحليلها لدى المعامل الكيماوية للتحقق من نوعها ومواصفتها ومدى مطابقتها الصحية والزراعية والتأكد من منشئها ، وإتفاق ذلك كله مع ما ورد من بيانات بشهادة الإفراج الجمركي والمستندات المتعلقة بها تمهيداً لقبول دخولها للبلاد وتحديد الرسوم الجمركية والضرائب الأخرى المستحقة عليها وأجازت لذوى الشأن حق الإعتراض على نتيجة تحليل البضاعة خلال أسبوع وإلا أصبحت نهائية إلا أنه متى أعملت هذه المصلحة سلطتها على هذا النحو بما مكنها من تقدير ثمن البضاعة وتحديد البند الجمركي الخاضعة له وقيمة الضرائب والرسوم المستحقة وتحصيلها والإفراج عنها فإنها تكون قد إستنفذت سلطتها بما لا يجوز لها بعد ذلك معاودة النظر في تقدير قيمتها أو إخضاعها لبند جمركي مغاير بغية تحصيل الفارق طالما كان في مكنتها التحقق من صحة البيانات ومطابقتها للبضاعة موضوع التقدير .

(٧) إخضاع مصلحة الجمارك المادة المستوردة إثر تحليلها للبند الجمركي فئة ١٠ ٪ بعد صيرورة نتيجة التحليل نهائية وتحصيلها الرسوم الجمركية والضرائب ثم الإفراج عنها . أثره . إعتماد الحكم المطعون فيه على تحريات الشرطة وخطاب من كلية الزراعة في إخضاع المادة المستوردة للبند الجمركي فئة ٣٠ ٪ دون تحليل لها . خطأ وفساد في الإستدلال . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

القاعــدة:

لما كان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن وزارة الصحة - الإدارة المركزية للشئون الصيدلية - قامت بتسجيل المستحضر المسمى (NEW RAID MATS) بأسم الطاعنة وصرحت لها بإستيراد المادة - محل الخلاف كمادة مكونة له وتولت الإدارة المركزية للشئون الصيدلية بوزارة الصحة تحليلها أثر وصولها للبلاد وإنتهت إلى أنها مادة أولية تدخل مع مجموعة مواد أخرى في تصنيع المنتج النهائي المسجل سالف الذكر فقامت مصلحة الجمارك بإخضاعها تبعاً لذلك للبند الجمركي رقم ١٦/٢٩ فئة ١٠٪ بعد أن أصبحت نتيجة هذا التحليل نهائية بعدم الإعتراض عليها ثم تولت تحصيل قيمة الرسوم الجمركية والضرائب الأخرى عليها والإفراج عن الرسالة إلا أن الإدارة العامة لمكافحة التهرب الجمركي والرسوم إستناداً لتحريات أجرتها إتخذت إجراءات ضبط أوراق الملف الجمركي الخاص بتلك البضاعة وأعادت فحصه وتحقيق وقائعه والحصول على خطاب من كلية الزراعة حرر بمعرفة أحد أساتذتها أوضح فيه أن المسمى الأول للمادة المستوردة هو أسم تجاري لمبيد حشري يستخدم في مكافحة الحشرات المنزلية وأن المسمى الثاني له فهو مشتق لحامض «كربوكسيلي» وهو ليس مادة محددة وذلك وفقاً للمعلومات الواردة في أحدى المدونات العلمية وإذ إعتمد الحكم المطعون فيه على ما ورد بتحريات وتحقيقات الإدارة العامة لمكافحة التهرب الجمركي وما جاء بخطاب كلية الزراعة - آنف البيان - في إعتبار المادة المستوردة محل النزاع من المواد المعدة للبيع مباشرة دون تحليل لها لمعرفة كنهها والقول بوجوب إخضاعها للبند الجمركي رقم ٣٨/٨/١٠/٩ فئة ٣٠ ٪ وبإلزام الطاعنة بسداد الفارق بعد أن إستنفذت مصلحة الجمارك سلطتها التقديرية في تقدير ثمن البضاعة وتحديد البند الجمركي وإجراء تحليل لها عن طريق الإدارة المركزية للشئون الصيدلية بوزارة الصحة بغير إعتراض من ذوى

الشأن . ثم بيان قيمة الضرائب والرسوم المستحقة عليها وتحصيلها والإفراج عن تلك المادة دون تحفظ فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه .

دعـــوى

(١) وجوب التحقق من إنعقاد الخصومة فى الدعوى . كيفيتها . تمام المواجهة بين الخصوم . إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بالصحيفة أو بحضوره الجلسة طواعية . تخلف المحكمة عن مراعاة ذلك . أثره . بطلان الحكم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعــدة:

يتعين على المحكمة ألا تقضى فى الدعوى إلا بعد أن تتحقق من تمام المواجهة التى تعد مناط إنعقاد الخصومة فيها وذلك إما بإعلان صحيفتها للمدعى عليه إعلاناً صحيحاً أو بحضوره من تلقاء نفسه الجلسة التى تنظر الدعوى توصلاً لإصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لا تستطيع التطرق إلى ذلك ما لم تنعقد الخصومة أمامها على الوجه الذى يتطلبه القانون فإن تخلت عنه أضحى حكمها الصادر فى الدعوى باطلاً .

(٢) جواز التمسك بالدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن فى صحيفة الإستئناف إذا لم يحضر الخصم إجراءات نظر الدعوى المبتدأة .

(الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعــدة:

لما كــان ذلك ، وكــان الثــابت فى الأوراق أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى المبتدأة بقيد صحيفتها بتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٩٠ وورد به أن موطنه بمركز ابشواى فارتد إعلانها مؤشراً عليه أنه يقيم بمركز سنورس فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة تالية لإعلان الطاعن بأصل الصحيفة فى موطنه الجديد إلا أن ذلك لم يتحقق إلا بإعلانه فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ مع تابعه فى هذا الموطن بما مؤداه تخلف إعلانه بصحيفة الدعوى خلال الميعاد الذى حددته المادة ٧٠ من قانون المرافعات وإذ كان الطاعن لم يحضر جميع مراحل نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة فإن تمسكه فى صحيفة إستئنافه بالدفع بإعتبار الدعوى المبتدأة كأن لم تكن لعدم إعلانه بصحيفتها خلال الميعاد المنصوص عليه فى تلك المادة بسبب راجع إلى فعل المطعون ضده يتحقق به مقومات قيامه ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع وإلتفت عن إعمال سلطته التقديرية فى توقيع هذا الجزاء وتعرض لموضوع الإستئناف مباشرة وقضى بعدم جوازه لتعلقه بحكم صادر بناء على يمين حاسمة وهو أمر يمتنع عليه إلا بعد الفصل فى ذلك الدفع فإنه يكون معيباً .

رهـــن

(١) إصدار المشرع القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها وتضمينه قواعد فيها خروج عن الأحكام الواردة فى باب الرهن التجارى فى القانون التجارى والقواعد المنظمة للأوامر على عرائض وإختصاص قاضى الأمور المستعجله فى قانون المرافعات . لازمه . إستمرارها نافذه حتى صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . لا ينال من ذلك النص فى عجز المادة الأولى من مواد إصدار كل منهما على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعــدة:

لما كان قانون التجارة الملغى الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ وكذا الحالى الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والسارية

أحكامه عدا ما يتعلق منها بالشيك إعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ والذى طبقت قواعده على الواقع فى الدعوى - يعد كل منهما فى خلال فترة نفاذه الشريعة العامة التى تسرى أحكامها على جميع المعاملات التجارية الواردة بهما ومنها قواعد الرهن التجارى إلا أن المشرع رأى - لما لبيع ورهن المحال التجارية من أهمية خاصة لدى التجار تنظيم إجراءات كل منهما على نحو يتسم بالسرعة واليسر دون إخلال بحقوق أطراف كل علاقة البائع والمشترى والمدين والدائن المرتهن فقد أصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ووضع مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية خرج فيها عن الأحكام العامة الواردة فى باب الرهن التجارى فى القانون التجارى والقواعد المنظمة للأوامر على عرائض وإختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى قانون المرافعات بما لازمه إستمرارها نافذه وقائمة حتى بعد صدور القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية ولا ينال من ذلك النص فى عجز المادة الأولى من مواد إصداركل منهما على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه التى لا تنصرف فى عمومه إلى إلغاء ما يتعارض معه من قواعد وإجراءات وردت فى القوانين الخاصة ومنها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر إذ لكل منها مجاله .

علامات تجارية

(١) الإشارات التى تستخدم كعلامات تجارية وفقاً للمادة ١ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . عدم ورودها على سبيل الحصر . مؤدى ذلك . دخول أغلفة العبوات ذات الألوان الخاصة فى عدادها . شرطه . أن يكون شكلها متميزاً ومبتكراً .

(الطعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣)

القاعدة:

لما كان ما جاء من تعداد للإشارات التى يمكن أن تستخدم كعلامات تجارية وفقاً للمادة الأولى من قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لم يرد على سبيل الحصر فيدخل فى عدادها أغلفة العبوات ذات الألوان الخاصة متى كان شكلها متميزاً ومبتكراً بحيث يختلف عن الشكل المألوف للأغلفة الأخرى لذات نوع البضاعة .

(٢) إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بنفى تقليد المطعون ضده للعلامة التجارية التى تستعملها الطاعنة على سند من أن التشابه بين العلامتين إقتصر على السعر والوزن دون إعتداد بباقى عناصر تكوينهما وكذلك دون إعتداد بقرار إدارة العلامات التجارية بإستبعاد الرسم من تسجيل العلامة تفادياً من الإلتباس . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٥٦٩٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفى تقليد المطعون ضده للعلامة المسجلة التى تستعملها الطاعنة على سند من أن التشابه بين العلامتين قد إقتصر على السعر والوزن بما لا يؤدى إلى وقوع المستهلك فى خلط بينهما دون أن يعتد بباقى العناصر التى تتكون منها كل من العلامتين ، وإلى خلو الأوراق مما يفيد أن المطعون ضده قد قلد العلامة التجارية الخاصة بالطاعنة دون أن يعنى ببحث ما تمسكت به الأخيرة من دلالة ما جاء بالقرار الذى أصدرته الإدارة العامة للعلامات التجارية فى المعارضة رقم ٤٦٤٤ التى أقامتها إعتراضاً على تسجيل علامة المطعون ضده محل النزاع . والذى إنتهى إلى إستبعاد الرسم من تسجيل هذه العلامة تفادياً من الإلتباس بينهما والمرفق صورة منه

بحافظة مستندات الطاعنة بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٧ أمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

قانـــــون

وورود نص المادة ١٢ من القـــانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى عبارات واضحة جلية وعامة مطلقة مؤداه . شمولها المحاكم بكافة درجاتها .

(الطعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعــدة :

لما كـــان المشـــرع حين نص فى المادة ١٢ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من إختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون » قد إستخدم عبارات واضحة وجلية إتسمت بصيغة عامة مطلقة لتشمل المحاكم بكافة درجاتها دون تخصيص لمحكمة أو محاكم بعينها .

قضـــاء مستعجـــل

(١) التظلم من الأمر على عريضة الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بالإذن ببيع المحل التجارى بجميع مقوماته المادية والمعنوية وفقاً لأحكام المادة ١٤ ق ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها . إعتباره خروجاً عن الأحكام العامة فى شأن طبيعة الأوامر على عرائض وإختصاص قاضى الأمور المستعجلة . أساس ذلك . إعتباره يمس أصل الحق دون أن يكون إجراء وقتى أو تحفظى . مؤداه . عدم إعتباره من المواد المستعجلة وفقاً للمادة ٢/٢٢٧ مرافعات . أثره . إعتبار ميعاد إستئنافه أربعون يوماً .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة :

لما كـانت الدعـوى التى صـدر فيهـا الحكم المطعون فيه هى إستئناف حكم فى تظلم من أمر على عريضة صادر من قاضى الأمور المستعجلة بالإذن ببيع المحل التجارى - موضوع النزاع بجميع مقوماته المادية والمعنوية مع التصريح للدائن المرتهن - المطعون ضده الأول - بإستيفاء دينه من حصيلة هذا البيع وذلك وفقاً لأحكام المادة ١٤ وما بعدها من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها التى تنظم إجراءات التنفيذ على هذه المحال المرهونة إقتضاء لقيمة الدين المضمون عند حلول أجل إستحقاقه إذا لم يقم المدين بالوفاء به إستثناءً من القواعد العامة التى تتطلب وجوب حصول الدائن المرتهن على حكم نهائى بالدين والتنفيذ بموجبه على المحال المرهونة وخروجاً عن الأحكام العامة الواردة فى قانون المرافعات فى شأن طبيعة الأوامر على العرائض وكذا إختصاص قاضى الأمور المستعجلة الذى لا يستطيل إلى المساس بأصل الحق لما كـان ذلك ، وكـان التظلم من ذلك الأمر على هذا النحو لا يتصل بإجراء وقتى أو تحفظى وإنما يمس أصل الحق ويقضى بإستيفائه من حصيلة بيع المحال المرهونة فإنه لا يعد من المواد المستعجلة وفقاً لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الإستئناف شكلاً لرفعه خلال الأربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم المستأنف فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(٢) إسناد المادة ١٤ ق ١١ لسنة ١٩٤٠ لقاضى الأمور المستعجلة إختصاصاً هو سلطة الأمر على عريضة بالأذن ببيع مقومات المحل التجارى بالمزاد العلنى خروجاً على الأحكام العامة فى ق المرافعات فى هذا الشأن . أثره . وجوب إعمال

حكمها مع تكملته بما لا يتعارض معه من أحكام وردت به . إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى صحة إصدار قاضى الأمور الوقتية أمر على عريضة ببيع أو رهن المحل التجارى بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة تنفيذاً لقرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ بتقسيم محكمة القاهرة الإبتدائية وقرار الجمعية العامة لمحكمة جنوب القاهرة الخاص بتوزيع العمل عن العام القضائى الذى صدر الأمر فى خلاله . صحيح .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة :

لما كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ قد أسندت إلى قاضى الأمور المستعجلة إختصاصاً هو إصدار الأمر على عريضة بالإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها إمتياز البائع أو الراهن خرج فيها عن مفهوم وطبيعة الأوامر على عرائض وإختصاص قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى قانون المرافعات - وعلى نحو ما ورد فى الرد على السبب الأول بما يتعين معه وجوب إعمال حكمها مع تكملته بما لا يتعارض معه أحكام وردت به ، وكان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ بتقسيم محكمة القاهرة الإبدائية إلى محكمة جنوب القاهرة وأخرى لشمال القاهرة قد خص قضاة المحكمة الأولى بنظر كافة المنازعات التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة التى تدخل فى نطاق الإختصاص المحلى لكل من المحكمتين وتقيداً بذلك أسندت الجمعية العامة لمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية - فى توزيع العمل عن العام القضائى ٩٩/ ٢٠٠٠ الذى صدر الأمر فى خلاله - لقاضى الأمور الوقتية بها الإختصاص بنظر الأوامر على عرائض المقدمة من ذوى الشأن لبيع أو رهن المحال التجارية نفاذاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وكان القرار المتظلم منه أمام محكمة أول درجة قد صدر من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية إستناداً إلى هذه الصفة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يضحى على غير أساس .

(٣) قصر محكمة أول درجة قضاءها على تأييد الأمر برفض الطلب المقدم على عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة للإذن ببيع أو رهن المحال التجارية لصدوره من قاضى غير مختص محلياً . قضاء فى دفع شكلى لا تستنفد به ولايتها . إلغاء الحكم المطعون فيه لقضاء أول درجة وتصديه للموضوع . خطأ . وجوب إعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة :

لما كان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة لم تنظر موضوع التظلم وإنما وقفت عند حد تأييد الأمر برفض الطلب المقدم على عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة للإذن ببيع ورهن المحال التجارية وذلك لصدوره من قاض غير مختص محلياً ينظره وهو قضاء منها فى دفع شكلى وفقاً لمفهوم المادة ١٠٨ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا الحكم وتصدى للفصل فى الموضوع دون أن يعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها يكون معيباً .

نقـــل

١- إشتراط أن يكون عقد إيجار السفينة التى يجاوز حمولتها عشرين طناً محرراً بالكتابة . م١٥٣ق التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ . مفاده . عدم قبول دليل آخر خلافه إستثناء من القاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية .

(الطعن رقم ١٣١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

مفاد نص المادة ١٥٣ من قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ الذى إدعت المطعون ضدها إنعقاد عقد إيجار السفينة فى ظله على أن « لا يثبت عقد إيجار السفية إلا بالكتابة ، عدا تأجير السفينة التى لا تزيد حمولتها الكلية على عشرين طنا » مفاده أن اشتراط المشرع أن يكون عقد إيجار السفينة التى يجاوز حمولتها ذلك القدر محرراً بالكتابة هو عدم قبول دليل أخر خلافه لإثبات ذلك العقد استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية الوارد ذكرها فى المادة ٦٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد جحدت الصور الضوئية للمحررات العرفية التى ادعت المطعون ضدها أنها تتضمن ما يفيد تعاقدها على استئجار السفينة المملوكة لها موضوع النزاع وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لأثر عدم تقديم المطعون ضدها لأصل هذه المحررات اكتفاء بما قرره من أن منازعة الطاعنه فى مطابقة الصور لأصولها يستنتج منه علمها بها وهو ما ينطوى على مصادرة لحق الطاعنة فى التمسك بوجوب التحقق من وجود الدليل الكتابى لأثبات عقد إيجار السفينة محل النزاع .

(٢) الاضراب والاغلاق والإيقاف اعتبار كل منها مانعاً من تنفيذ إلتزام الناقل بالتسليم أو تأخيره م ٣/٤ معاهدة بروكسيل . أثره . تحمله عبء إثبات أن ذلك يرجع لإحداها .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣)

القاعدة:

مفاد نص المادة ٣/٤ من معاهدة بروكسيل واجبة التطبيق على الرسالة محل النزاع أنها عدت من الموانع التى تحول دون تنفيذ الناقل لالتزامه أو تأخره الإضراب أو الإغلاق أو الإيقاف وأنه متى تمسك بالإعفاء من المسئولية وفقاً لأى منها تعين عليه أن يثبت أن الضرر الذى لحق الرسالة المنقولة يرد لأحد هذه الأسباب وذلك أثناء الفترة المحددة. لتنفيذ التزامه بتسليمها للمرسل إليه .

(٣) تمسك الشركة الطاعنة بأن التأخير فى تفريغ الرسالة المشحونة وتسليمها للمرسل إليه فى الموعد المتفق عليه يرجع إلى اضراب عمال ميناء الوصول وتقديم الدليل على علم الشاحن به . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بما لا يصلح رداً عليه قصور .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣)

القاعدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة قد عزت التأخير فى تفريغ الرسالة المشحونة وتسليمها للمرسل إليه فى ميناء الوصول « سالونيك » فى الموعد المتفق عليه إلى اضراب عمال هذا الميناء وتوقفهم عن العمل وأنها خاطبت الشركة المطعون ضدها الأولى بهذا الأمر على نحو ما قطع به خطاب الأخيرة المؤرخ ١٩٩٦/١٠/٢١ الذى تقدمت به لمحكمة الاستئناف بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٨ وتمسكت بدلالته على علم المطعون ضدها الأولى بحدوث الإضراب فى ميناء الوصول وعدم نفى تحققه والذى حال بينها وبين تسليم البضاعة للمرسل إليه فى المكان والزمان المتفق عليه

وإذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع على مجرد القول بأن ما أشارت إليه المطعون ضدها الأولى بخطابها المؤرخ ٢١/١٠/١٩٩٦ من وجود إضراب في ميناء الوصول لم يقم عليه دليل ، وإلى أن طلب الطاعنة تحويل الرسالة إلى ميناء آخر تم بعد فترة جاوزت المدة التى اتفق على تسليمها للمرسل إليه بميناء الوصول رغم خلو الأوراق مما يفيد تحديدها فإنه يكون فضلاً عن مخالفته الثابت بالأوراق قد عاره القصور المبطل .

(٤) التعويض الناشىء عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الأمتعة والبضائع . تحديده أصلاً بوزن الرسالة دون النظر لمحتوياتها بواقع ٢٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام . ما لم يقرر المرسل إليه مدى الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بإيضاح نوعها وقيمتها الحقيقية وسداده للرسوم الإضافية عنها . أثر ذلك . تقدير التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل ما لم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقة . م ٢/٢٢ اتفاقية فارسوفيا المعدلة ببرتوكو لاهاى سنة ١٩٥٥ .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

مؤدى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى المعدلة ببروتوكول لاهاى سنة ١٩٥٥ والتى انضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى ٥٩٣ ، ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل فى تقدير التعويض الناشىء عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الأمتعة المسجلة والبضائع ، أنه تقدير حكمى يتحدد على أساس وزن الرسالة بصرف النظر عن محتوياتها بمقدار ٢٥٠ فرنكا عن كل كيلو جرام منها ، ما لم يقرر المرسل مدى الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع الأمتعة والبضائع وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة وحينئذ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل ما لم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقية .

(٥) التنبيه الصادر من المرسل الى الناقل الجوى لبيان مدى أهمية محتويات الرسالة . جواز ابداؤه بأى وسيلة تنبىء بذاتها بما لا يدع مجالا للشك عن أهمية الرسالة ومحتوياتها . علة ذلك . خلو اتفاقية فارسوفيا عن تحديد شكل خاص لهذا التنبيه .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كانت نصوص اتفاقية فارسوفيا قد خلت مما يوجب حصول هذا التنبيه فى شكل خاص فإنه يجوز إبداؤه بأى وسيلة تنبىء بذاتها بما لا يدع مجالاً للشك أن المقصود منها هو تنبيه الناقل إلى أهمية محتويات الرسالة .

السعادة الحقيقية

السعادة الحقيقية التى تجعل للحياة قيمة ، ليست حيازة المال ولا شرف النسب ، ولا علو المنصب ، وإنما هى أن يكون الإنسان قوة عاملة ذات أثر خالد فى الدنيا .

قاسم أمين

فهرس هجائى

استئنــاف

(١) قيام وحدة السبب فى الطلبات الموجهة إلى المطعون ضدهم جميعاً . قضاء محكمة أول درجة برفضها ضد بعضهم وبإعادة الدعوى للخبير . مؤداه . صيرورة الحكم غير منهى للخصومة برمتها أثره . عدم جواز استئنافه على استقلال من بعضهم .

(الطعن رقم ٩٢٠٦ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

القاعدة :

لما كانت طلبات الطاعن فى الدعوى ٥٨٠ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة حسبما حصله الحكم المطعون فيه هى براءة ذمته قبل المطعون ضدهم جميعاً من مبلغ ٢٤٠ ألف جنيه مع إلزام المطعون ضدهما الأولين بأن يؤديا له مبلغ مائة ألف جنيه وكان فى شأن وحدة السبب على هذا النحو فى الطلبات الموجهة إلى المطعون ضدهما جميعاً قيام وحدة بينها لا انفصام لها تشملها جميعاً فإنه يترتب على ذلك أن قضاء محكمة أول درجة فى هذه الدعوى بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٨ برفضها قبل البنوك المطعون ضدهم من الثالث إلى الأخير وبإعادة الدعوى للخبير يضحى غير منهى للخصومة برمتها ولا يندرج ضمن الأحكام المستثناة والمبينة بالمادة ٢١٢ مرافعات فلا يجوز استئنافه على استقلال بل يكون ذلك مع الحكم المنهى للخصومة كلها .

(٢) فصل محكمة أول درجة ضمنياً فى شق من النزاع ، قضاء فى الموضوع تستنفد به تلك المحكمة ولايتها فى خصومة .

(الطعن رقم ٥٩٨٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣)

القاعدة :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان المستفاد من بيانات الحكم المستأنف أن محكمة أول درجة قد فصلت ضمنياً فى شق من النزاع المطروح عليها فإن هذا الفصل يعد قضاءً فى الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها ومن شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية بما اشتملت عليه من طلبات وأوجه دفاع ويتعين عليها إذا قضت بإلغاء الحكم الابتدائى أن تفصل فى موضوعها برمته وألا تعيدها أول درجة .

الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة

(١) إعفاء فوائد السلفيات والديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة من ضريبة ايرادات رؤوس الأموال المنقولة . شرطه . أن تكون داخلة فى حساب المنشأة وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على شركات الأموال . علة ذلك . م٤/ ١، ٧ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٥٣٧١ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦)

القاعدة :

مؤدى النص فى الفقرتين الأولى والسابعة من المادة الرابعة من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه يعفى من الضريبة ..... ١ - فوائد السلفيات والديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة بشرط أن تكون داخلة فى حسابات المنشأت المنتفعة بها الكائنة فى جمهورية مصر العربية وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على أرباح الشركات ...... ٧- فوائد الودائع وحسابات التوفير بالبنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى وبصناديق توفير البريد » ، أن المشرع أعفى فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فوائد السلفيات والديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة بشرط أن تكون داخلة فى

حساب المنشأة وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على شركات الأموال من الضريبة على إيرادات رؤوس القيم المنقولة تطبيقاً لقاعدة عدم الجمع بين ضريبتين على نفس المال .

(٢) الإعفاء من ضريبة شركات الأموال المنصوص عليه بالمادة ١١٨ من ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١. شرطه . أن تكون إيرادات رؤوس الأموال المنقولة خاضعة لضريبة القيم المنقولة أو أعفيت منها طبقاً للقانون .

(الطعن رقم ٥٣٧١ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦)

الضريبة على التصرفات العقارية

(١) إخضاع كل عمليات تقسيم أراضي البناء بقصد بيعها لإقامة مبان عليها أياً كانت طبيعة هذه المباني للضريبة على التصرفات العقارية . يستوى أن تكون تلك الأراضي فضاء أم زراعية وسواء قام مالك الأرض بتقسيمها وبيعها بنفسه أو بواسطة غيره وأياً كانت قيمة التصرف . عدم إشتراط بيع الأرض بعد القيام بأعمال التمهيد . علة ذلك . م٣/٣٢ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة ق ٧٨ لسنة ١٩٧٣ .

(الطعن رقم ٤٥٦٨ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٢)

القاعدة:

النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ الواجب التطبيق على واقعة النزاع إعتباراً من تاريخ نشره فى أغسطس سنة ١٩٧٣ «تسرى الضريبة على أرباح ... الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضي البناء ويبيعونها » يدل على أن المشرع قصد من هذا التعديل إخضاع كل عملية تقسيم لأراضي البناء سواء كانت أراضي فضاء أم زراعية بقصد بيعها لإقامة مباني عليها بصرف النظر عما إذا كانت هذه المباني منزلاً أو متجراً أو مصنعاً أو مخزناً وسواء قام مالك هذ الأرض بتقسيمها وبيعها بنفسه أو بواسطة غيره ، وأياً كانت قيمة ما تم التصرف فيه ولا يشترط أن يتم بيع الأرض بعد القيام بما يقتضى ذلك من إعمال التمهيد كشق الطريق والمجارى وإدخال المياه والكهرباء حيث أن المشرع حذف هذا الشرط الذى كان يتطلبه القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قبل التعديل المنوه عنه . لما كان ذلك وكان الثابت بالإوراق أن مورث المطعون ضدهم قام بتقسيم أرض زراعية مملوكة له وبيعها مجزأة بالأمتار وقام المشترون منه بالبناء عليها فى السنوات ١٩٧٥ إلى سنة ١٩٧٧ مما يخضعه لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد قرار لجنة الطعن بإلغاء تقديرات المأمورية عن نشاط مورث المطعون ضدهم فى تقسيم الأراضى فى سنوات المحاسبة لعدم خضوعه لضريبة التصرفات العقارية على أن قيمتها لا تتجاوز عشرة آلاف جنية وأن أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ تسرى عليها حال إن هذا النشاط يخضع لحكم المادة ٣/٣٢ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

الضريبة على المرتبات

(١) الضريبة على المرتبات . عدم وجوب الإخطار بعناصرها وربطها على النموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب . إنطباق أحكام المادة ٧٢ من ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والتى بينت سبيل الإعتراض على ربط الضريبة لمن تسرى عليهم أحكام الخصم من المنبع أما من لا تسرى عليهم تلك الأحكام فلم يرسم المشرع طريقاً معيناً للإخطار بربط الضريبة أو الطعن فى الربط . أساس ذلك .

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠١/١٢/١٠)

القاعدة:

وإذ كانت نصوص مواد القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنظمة للضريبة على المرتبات قد خلت من نص مماثل لنص المادة ٤١ من القانون المذكور المنظمة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية كما أنها لم تحل إلى أحكام الفصل الخامس من الباب الثانى ومن ثم لا تنطبق أحكام المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ التى توجب الإخطار بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها على النموذج ١٨ ضرائب ثم الإخطار بربط الضريبة وبعناصرها بمقتضى النموذج ١٩ ضرائب حسبما كشفت عنه المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور - بل تنطبق أحكام المادة ٧٢ من ذات القانون وإن كان المشرع قد بين بتلك المادة لممول ضريبة المرتبات الذى تسرى علية أحكام الخصم من المنبع سبيل الإعتراض على ربط الضريبة إلا أنه لم يرسم طريقاً معيناً تلتزم به مصلحة الضرائب للإخطار بربط الضريبة أو سبيلاً محدداً للطعن فى هذا الربط بالنسبة لممول هذه الضريبة الذى لا تسرى علية أحكام الخصم من المنبع .

(٢) تصنيف المحكمة الطاعن ضمن طائفة مولى ضريبة المرتبات الذى لا تسرى عليهم أحكام الخصم من المنبع بإعتباره مأذوناً . إخطار المأمورية الطاعن بالربط بكتاب مسجل بعلم الوصول . أثره . إنفتاح باب الطعن أمام اللجنة بهذا الإخطار أياً كان شكله . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن لخلو الملف من إخطارالمطعون ضده بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب . خطأ فى تطبيق القانون . أساس ذلك .

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١٠)

القاعدة:

وإذ كان الطاعن - وعلى ما أفصحت عنه هذه المحكمة - من طائفة مولى ضريبة المرتبات الذين لا تسرى عليهم أحكام الخصم من المنبع بإعتباره مأذوناً - وكان الثابت من الأوراق أن مأمورية الضرائب قد أخطرت الطاعن بربط الضريبة عن سنتى النزاع بمقتضى كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ومن ثم فإن هذا الإخطار ينفتح به باب الطعن أمام لجنة الطعن - وأياً كان الشكل الذى أفرغ فيه طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً خاصاً يتعين الإلتزام به ومن ثم فإن إجراءات ربط الضريبة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ لا تسرى فى شأن الممولين الخاضعين لأحكام الضريبة على المرتبات إذ خلت نصوص هذه الضريبة من ثمة إحالة إلى أحكام الفصل الخامس من الباب الثانى - بما مؤداة أن المشرع لم يوجب على مأمورية الضرائب إخطار مولى ضريبة المرتبات بربط الضريبة بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقام بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن لخلو الملف من إخطار المطعون ضده بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(٣) موثق عقود الزواج لغير المسلمين . موظف عام . أساس ذلك . ما يتقاضاه من أجر مقابل توثيق عقود الزواج لغير المسلمين . خضوعه للضريبة على المرتبات .

(الطعن رقم ٥١١١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٣)

القاعدة:

إن موثق عقود الزواج لغير المسلمين موظفاً عمومياً هو الآخر باعتبار أن العمل الذى يؤديه يتماثل مع العمل الذى يؤديه المأذون الشرعى ويكون ما يتقاضاه من أجر مقابل توثيق عقود الزواج لغير المسلمين يخضع أيضاً للضريبة على المرتبات وهى ضريبة على كسب العمل ولا يخضع لضريبة المهن غير التجارية.

(٤) شرط قيام حجية الأمر المقضى توافر وحدة الموضوع والخصوم والسبب . تغيير الظروف الواقعية فى الدعويين . مؤداه . اختلاف الموضوع فيهما .

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١١)

المقرر أن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، أما إذا تخلف أحد هذه العناصر امتنع القول بتوافر هذه الحجية وكان من شأن تغيير الظروف الواقعية فى الدعويين اختلاف الموضوع فيهما .

القاعدة :

لما كان الحكم المحاج به رقم لسنة ١٩٧٧ تجارى طنطا الابتدائية سالف الذكر ٥٩١ قد قطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن ما يتقاضاه المطعون ضده من الدولة تحت مسمى رسوم توثيق عن كل عقد يخضع لضريبة كسب العمل إلا أنه بالنظر لضآلته فى سنة المحاسبة فإنه يدخل فى نطاق الإعفاء المقرر بالمادة ٦٣ ق من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى شأن الضرائب على الدخل وكان تقدير دخل المطعون ضده من هذه الرسوم يختلف وفقاً لتغيير الظروف الواقعية من سنة عن أخرى بما لازمه أن ذلك الحكم المحاج به لا يحوز حجية بشأن ما قد ينتهى إليه الأمر فى دعوى لاحقة فى خصوص تقدير دخل المطعون ضده من هذه الرسوم والذى قد يتغير بتغير سنوات المحاسبة .

الضريبة العامة على الدخل

(١) شهادات الاستثمار المجموعة (ج) . كونها بطبيعتها لا تودع بالبنك فضلاً عن إمكان استرداد قيمتها . أثره . عدم جواز خصم قيمتها من وعاء الضريبة العامة على الإيراد إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك . خطأ .

(الطعن رقم ٣٧٠١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧)

القاعدة :

لما كانت شهادات الاستثمار المجموعة (ج) لا يتم إيداعها فى البنك وإنما هى بحسب طبيعتها يحتفظ بها الممول فضلاً عن أن التعليمات المبينة فى هذه الشهادات تنص على أن ١- . . . . ٢- لمالك الشهادة حق استرداد قيمتها بعد دخولها أول سحب . ٣ - لا يحتسب عائد على الشهادات وإنما تتمتع بفرص الفوز بالجوائز التى يعلن عنها ، ومدلول ذلك أن هذه الشهادات ليست سوى شهادات يمكن استرداد قيمتها بعد دخولها أول سحب وأن إصدارها لغرض الفوز بالجوائز المعلن عنها وكان الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف إلى خصم شهادات الاستثمار المجموعة (ج) من وعاء الضريبة العامة على الإيراد استناداً إلى أن المشرع لم يفرق بين أنواع الشهادات بل جاء نص المادة مطلقاً فى وجوب خصم المبالغ التى يشترى بها الممول شهادات استثمار أو يودعها أحد البنوك من مجموع الإيرادات فإنه يكون قد خالف أحكام القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(٢) الضريبة العامة على الدخل . خصم قيمة سندات التنمية الحكومية أو شهادات الاستثمار من وعاء مجموع الايرادات الخاضعة لتلك الضريبة بحد أقصى ثلاثة ألاف جنيه . شرطه. إيداعها أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى سنة الشراء مع عدم التصرف فيها لمدة ثلاث سنوات متصلة . تخلف ذلك . أثره . زوال الإعفاء المذكور . م٩٩/٤ (ب) ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٣٧٠١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧)

القاعدة:

مؤدى النص فى المادة ٩٩ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فى الفقرة الرابعة (ب) يخصم من مجموع الإيرادات فى المادة السابقة ....المبالغ التى يشترى بها الممول فى ذات السنة التى قدم عنها الإقرار . أسهماً وسندات عن طريق الاكتتاب العام الذى تطرحه شركات المساهمة التابعة للقطاع العام أو الخاص عند إنشائها أو زيادة رأسمالها وكذلك المبالغ التى يشترى بها الممول سندات التنمية الحكومية أو شهادات استثمار أو ادخار أو يودعها أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى المصرى وذلك فى حدود ٣٠٪ من صافى الدخل الكلى السنوى للممول وبحد أقصى ثلاثة آلاف جنيه سنوياً وفى جميع الأحوال يشترط أن يتم إيداع سندات التنمية الحكومية أو شهادات الاستثمار أو الادخار أو المبالغ فى أحد البنوك المشار إليها فى ذات سنة الشراء مع عدم التصرف فيها لمدة ثلاث سنوات متصلة وإلا زال ما يتمتع به الممول من إعفاء ومفاد ذلك أنه يشترط لإعفاء سندات التنمية الحكومية أو شهادات الاستثمار وخصمها من وعاء مجموع الإيرادات الخاضعة للضريبة بحد أقصى قدره ثلا ثة آلاف جنيه سنوياً أن يتم إيداعها فى أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى فى ذات سنة الشراء مع عدم التصرف فيها لمدة ثلاث سنوات متصلة .

ضريبة الدمغة

(١) ضريبة الدمغة النسبية على كل من عمليتى تحرير السندات الإذنية وعقود فتح الإعتماد . المغايرة فى نسبة استحقاقها وشخص المكلف بتحملها. دلالة ذلك . اعتبار كل منها وعاء مستقلا عن الآخر . أثره . عدم جواز إعفاء أى منهما من تلك الضريبة إذا ما تمت تسهيلاً للعملية الأخرى . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٧١٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢)

القاعدة:

لما كان البين من استقراء مواد القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ الخاص بضريبة الدمغة أنه أفرد الباب الثانى منه للأوعية الضريبية التى عددها فى سبعة وعشرون وعاءً جاءت الأوراق التجارية وهى الكمبيالات والسندات تحت الإذن أو لحاملها والشيكات بكافة أنواعها وقيمتها فى الوعاء العاشر بينما وردت الاعمال والمحررات المصرفية وما فى حكمها ومنها فتح الاعتماد والسلف والقروض وخطابات الضمان وعقود الكفالة وغيرها بالوعاء الثانى عشر ، فجاءت المواد ٥٢ ،٥٧ ، ٥٩ منه ومفادها أن المشرع فرض ضريبة نسبية على كل من عمليتى تحرير السندات الإذنية وعقود فتح الاعتماد واعتبر كل منها وعاء مستقلاً عن الآخر فغاير فى شأنهما من حيث نسبة استحقاق الضريبة وشخص المكلف بتحمله اعتداداً منه باختلاف الغاية والوسيلة فيهما بما لا مجال معه مع صراحة النص على إعفاء أحدهما اذا ما تمت تسهيلاً للعملية الأخرى أو ضماناً لها .

(٢) المؤسسات الصحفية القومية . ملكيتها للدولة ملكية خاصة . تمتعها بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة . م ٢٥ ق ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة . مجلتى الإذاعة والتليفزيون والشعر . مؤسستان صحفيتان تتبعان مجلس أمناء إتحاد الإذاعة والتليفزيون وتتمتعان بالشخصية الاعتبارية المستقلة . مؤدى ذلك . عدم اعتبارهما من الجهات الحكومية . أثره . عدم تمتعهما بالإعفاء من ضريبة الدمغة المقررة بالمادة

١٢ ق ١١١ لسنة ١٩٨٠، م ١ ق١٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن إتحاد الإذاعة والتلفزيون .

(الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

إن القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد نص في المادة ٢٢ منه على أن تعتبر المؤسسات الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة إلا أنه أسبغ على تلك المؤسسات الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة وذلك بالنص في المادة ٢٥ منه على أن تكون لكل مؤسسة صحفية قومية الشخصية الاعتبارية ولها مباشرة جميع التصرفات القانونية لتحقيق أغراضها ويمثلها رئيس مجلس الإدارة ، وإذ كان النص بالمادة الأولى من القانون ١٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن اتحاد الإذاعة والتليفزيون على أن تنشأ هيئة عامة بإسم اتحاد الإذاعة والتلفزيون تتولى شئون الإذاعة المسموعة والمرئية في جمهورية مصر العربية ويكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة ومؤدى ذلك أن مجلتي الإذاعة والتليفزيون والشعر مؤسستان صحفيتان تتبعان مجلس أمناء اتحاد الإذاعة والتليفزيون وتتمتعان بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولا تعد من الجهات الحكومية ومن ثم فلا ينطبق عليها الإعفاء المقرر بنص المادة ١٢ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ من ضريبة الدمغة .

الربط الإضافي

(١) الربط الإضافي . وجوب إخطار الممول به على النموذج (٢٠) ضرائب . وجوب أن يتضمن ذلك النموذج الأسس وأوجه النشاط التي ينبني عليها كلا من الربط الإضافي والأصلي . تخلف ذلك . أثره . البطلان .

(الطعن رقم ٧٢٤٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧)

مؤدى نص المادة ١٥٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والمادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن المشرع أوجب اتباع إجراءات معينة في حالة الربط الإضافي ، وهي أن يكون الإخطار بها على النموذج رقم (٢٠) ضرائب متضمناً الأسس وأوجه النشاط التي ينبني عليها كل من الربط الإضافي والربط الأصلي ويخطر به الممول . لما كان ذلك ، وكان الثابت من النموذج رقم (٢٠) ضرائب المرفق بالملف الضريبي والمرسل للمطعون ضده عن سنوات النزاع أنه تضمن بياناً بسبب الربط الإضافي عن تلك السنوات وهو إخفاء الممول (المطعون ضده) لنشاطه في مقاولات صب الخرسانة المسلحة في سنوات النزاع ولم يشتمل على بيان أسس التقدير والعناصر التي بني عليها الربط الإضافي والربط الأصلي عن سنوات النزاع فضلاً عن أنه لم يشتمل على قيمة الضريبة المستحقة على المطعون ضده في سنوات النزاع وإذ التزم الحكم المطعون فيه وانتهى صائباً لذلك إلى بطلان النموذج رقم (٢٠) ضرائب فإن النعي عليه يكون في غير محله .

(٢) الربط الإضافي م ١٥٤ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . شرط تحققه . وجود زيادة طارئة على ثروة الممول وزوجته وأولاده القصر تفوق ما سبق الربط به بعد خصم المصاريف المناسبة لهم طوال الخمس سنوات وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة .لمصلحة الضرائب إجراء ذلك الربط على أساس الضريبة الأعلى سعراً تــوزع على السنوات السابقة على سنة تقديم آخر إقرار ثروة تثبتت فيه هذه الزيادة .

(الطعنان رقما ٧٥٠، ٨٦٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

القاعدة:

مـؤدى مـا تضـمنتـه المادة ١٥٤ من قـانون الضـرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من أحكام أن المشرع أعطى لمصلحـة الضرائب متى تبين لهـا أن هناك زيـادة طارئة على ثـروة الممول وزوجـته وأولاده القصر تفوق ما سبق الربط به - بعد خصـم المصاريف المناسبة له ولأسرته طوال الخمس سنوات ، وعجز عن إثبات مصدر هذه الزيادة ، الحق في إجراء ربط إضافى على أساس الضـريبـة الأعلى سـعـراً توزع على السنوات السابقة على سنة تقديم آخر إقرار ثروة ثبتت منه هذه الزيادة .

(٣) عدم إجراء الربط الإضافى عن ثروة ناتجة عن تحويل أموال من الخارج لحساب الممول أو زوجته أو أولاده القصر .شرطه . تمام التحويل عن طريق أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى . م١٥٤ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعنان رقما ٧٥٠، ٨٦٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

القاعدة:

رأى المشرع ألا يعتد بالزيادة الطارئة على ثروة الممول وزوجتـه وأولاده القصر متى كانت ناتجة عن تحـويل أمـوال من الخارج لحساب نفس الممـول أو زوجته أو أولاده القصر إلا إذا كان تحويلها قد تم عن طريق أحد البنوك الخاضعـة لرقـابة البنك المركزى .

إجراءات ربط الضريبة

(١) إجراءات ربط الضريبة العامة على الدخل. هى ذات إجراءات ربط ضريبـة الأرباح التـجارية والصناعيـة . م ١٠٦ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وم ٥٤ من اللائحة التنفيذية .

(الطعن رقم ٤٦٩٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة:

لما كـان مـفاد نص المادة ١٠٦ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والمادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيـان ، أن المشرع أحال فى شأن إجراءات ربط الضريبة العامة على الدخل إلى القواعد التى سنها بشأن إجراءات ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

(٢) وفاة الممول خلال السنة . التزام الورثة أو وصى التركة أو المصفى بتقديم إقرار بإيراداته عن الفترة السابقة على الوفاة خلال أربعة أشهر منها .تخلفهم عن تقديم ذلك الإقرار خلال الميعاد . أثره . لا جزاء. علة ذلك . التزام الورثة بتقديم الإقرار في الميـعاد مجرد إجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته توقيع الجزاء المفروض على الممول .

(الطعن رقم ٤١٢٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١١)

القاعدة:

تنص المادة ١٠٢ من قـانون الضـرائب على الدخل ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه « على الممـول الذي يزيد مجمـوع صافى إيراداته الكلية السنوية الخاضعة للضريبة على حد الإعفاء أن يقدم إقراراً سنوياً بمجموع إيراداته والتكاليف الواجبة الخصم طبقاً للمادة ٩٩من هذا القانون وأن يؤدى الضريبة المستحقة من واقعة .... » كما تنص المادة ١٠٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه «تقدم الإقرارت خلال الأبعة أشهر الأولى من كل سنة على النموذج الذى تحدده اللائحة التنفيذية . وعلى الملتزم بتقديم الإقـرار أن يوقع الإقـرار ويقدمـه إلى مـأمـورية الضرائب المختصة مقابل إيصال أو يرسله بالبريد الموصى عليـه بعلم الوصـول . وتؤدى الضـريبـة المستحقة من واقع الإقرار فى الميعاد المحدد لتقديمه وفى حالة وفاة الممول خلال السنة يجب على الورثة أو وصى التركة أو المصفى أن يقدم إقراراً بإيرادات

الممول عن الفترة السابقة على الوفاة وذلك خلال أربعة أشهر من تاريخ الوفاة وأن يؤدى الضريبة المستحقة على الممول من مال التركة بذات السعر المنصوص عليه فى المادة ٩٦ من هذا القانون ...... » وفى حالة عدم تقديم الإقرار المشار إليه فى الميعاد يلزم الممول بأداء مبلغ إضافى للضريبة يعادل ٢٠٪ من الضريبة المستحقة من واقع الربط النهائى تخفض إلى النصف إذا تم الإتفاق بين الممول والمصلحة دون الإحالة إلى لجان الطعن .... » يدل على أن المادة ١٠٤ سالفة الذكر وإن أوجبت على ورثة الممول أو وصى التركة أو المصفى - فى حالة وفاة الممول خلال السنة - أن يقدم إقراراً بإيرادات الممول عن الفترة السابقة على الوفاة وذلك خلال أربعة أشهر من تاريخ الوفاة ، إلا أنها فى فقرتها الأخيرة الخاصة بالجزاء المقرر فى حالة عدم تقديم الإقرار المشار إليه فى الميعاد ، نصت على أن يلتزم الممول بما ورد بها دون إلزام للورثة - ذلك أن التزام الورثة بتقديم هذا الإقرار فى الميعاد المبين بالمادة مجرد إجراء تنظيمى لا يترتب على مخالفته توقيع الجزاء المفروض على الممول .

(قارن حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٩٩٣٤ لسنة ٦٥ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/١٠ والذى انتهت فيه إلى سريان الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بعدم تقديم الإقرار الضريبى فى الميعاد على كافة الممولين سواء الممسكين للدفاتر والسجلات أو غير الممسكين لها) .

(٣) إجراءات ربط الضريبة على أرباح المهن غير التجارية . هى ذات إجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . م٨٦ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ و٤٧ من اللائحة التنفيذية .

(الطعن رقم ٧٦٩٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٧)

القاعدة:

مفاد نص المادة ٨٦ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٧ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ أن المشرع أحال فى شأن إجراءات ربط الضريبة على أرباح المهن غير التجارية إلى القواعد التى سنها بشأن إجراءات ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

لجان الطعن الضريبى

(١) عدم إشتراط مراعاة مدة معينة عند إخطار لجنة الطعن للطاعن بالجلسة المحددة لإصدار القرار . المادتان ١٥٩ق١٥٧ لسنة ١٩٨١ و٧٨ من قرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ .

(الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١٣)

القاعدة:

لما كان النص فى المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل على أن « تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون ... وتخطر اللجنة كلاً من الممول والمصلحة بميعاد الجلسة قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وعلى الممول الحضور أمام اللجنة إما بنفسه أو بوكيل عنه وإلا اعتبر طعنه كأن لم يكن ما لم يبد عذراً تقبله اللجنة » . والنص فى المادة ٧٨ من قرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على « أن يكون إخطار كل من الطاعن والمأمورية بموعد الجلسة على النموذج رقم ٢٢ ضرائب المرفق بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، فإذا لم يحضر الممول أو وكيله أمام اللجنة فى أول

جلسة حجزت المادة للقرار بعد أسبوعين على الأقل ويعلن الممول بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، فإذا أبدى عذراً تقبله اللجنة فتح باب المرافعة وحددت جلسة لنظر الطعن ، أما إذا أبدى عذراً غير مقبول تصدر اللجنة فى هذه الحالة قراراً مسبباً باعتبار الطعن كأن لم يكن ، وفى جميع الأحوال يتعين على اللجنة أن تتحقق من إخطار الممول بتسلمه علم الوصول » . يدل على أن المشرع وإن كان قد أوجب على اللجنة أن تخطر الممول بميعاد نظر طعنه قبل إنعقادها بعشرة أيام بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إلا أنه لم يشترط مراعاة هذه المدة عند إخطاره بالجلسة المحددة لإصدار القرار

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالملف الفردى للمطعون ضده أن لجنة الطعن حددت جلسة ١٩٩٢/١/١١ لنظر طعنه بعد إخطاره لحضورها بالنموذج رقم ٢٢ ضرائب بكتاب مسجل بعلم الوصول رقم ٧٠٧٠ بتاريخ ١٩٩١/١٢/١١ أى قبل ميعاد الجلسة بأكثر من عشرة أيام وإزاء عدم حضوره بنفسه أو بوكيل عنه أو إبدائه عذراً عن تخلفه حجزت الطعن للقرار لجلسة ١٩٩٢/١/٢٥ ثم مدت النطق به لجلسة ١٩٩٢/١/٢٩ وأخطرته بكتابها المسجل بعلم الوصول رقم ١٢١ بتاريخ ١٩٩٢/١/١٣ وتسلمه فى ١٩٩٢/١/٢٢ ولتخلفه عن الحضور للمرة الثانية سواء بنفسه أو بوكيل عنه وإنتفاء العذر أصدرت قرارها باعتبار طعنه كأن لم يكن ، وبذلك تكون لجنة الطعن قد راعت كافة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى لجنة الطعن على مقولة أن اللجنة لم تراع مدة العشرة أيام عند إخطار المطعون ضده بجلسة النطق بالقرار حال أن المشرع لم يتطلب ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(٢) القضاء بإلغاء قرار لجنة الطعن باعتبار طعن المطعون ضده كأن لم يكن . لازمه . إعادة الأوراق إلى اللجنة دون المأمورية .

(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعدة:

لما كان القرار الضريبى المطعون فيه قد صدر باعتبار طعن المطعون ضده كأن لم يكن لعدم حضوره أمام اللجنة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء هذا القرار لعدم تثبت إخطار المطعون ضده للحضور بالجلسة المحددة لنظر طعنه أمام لجنة الطعن فإنه كان يتعين عليه إعادة الأوراق إليها لتقول كلمتها فى موضوع النزاع لا إلى مأمورية الضرائب التى فضت يدها من نظره .

(٣) لجان الطعن الضريبى . طبيعتها . ما تصدره من قرارات يعد فصلاً فى خصومه يحوز قوة الأمر المقضى . أثره . امتناع معاودة المنازعة فيما فصلت فيه واكتسب حجية . قانون الضرائب لا يعرف الطعن الفرعى المقام بعد فوات ميعاد الطعن رداً على طعن الخصم . عدم اتساع الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية للطلبات الجديدة ولو كانت فى صورة طلبات عارضة .

(الطعن رقم ٣٩٩٣ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٧)

القاعدة:

جرى قضاء هذه المحكمة على أن لجان فحص الطعون الضريبية بحسبانها لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وترتبط بالأصول والمبادىء العامة للتقاضى فإن ما تصدره من قرارات بمقتضى صفتها المذكورة يعد فصلاً فى خصومة يحوز قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه معاودة المنازعة فى شأن ما فصلت فيه اللجنة واكتسب حجية بعدم الطعن عليه

إذ لايعرف قانون الضرائب الطعن الفرعى الذى يقام بعد فوات ميعاد الطعن رداً على طعن الخصم الأخر كما لا يتسع الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية للطلبات الجديدة ولو كانت فى طلبات عارضة .

الإعفاءات الضريبية

(١) المشروعات المنشأة وفقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . عدم خضوعها لأحكام القرار بقانون ١٢ لسنة ١٩٧٧ . أثره . عدم تمتعها بالإعفاءات الواردة به . م ٢ قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ بإصدار نظام المناطق الحرة لمدينة بورسعيد .

(الطعن رقم ٦٥٧٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعدة:

مؤدى نص المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ بإصدار نظام المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون فى تعليقها على هذه المادة من أنه «ورغبة فى إبقاء المشروعات المرخص بها وقت العمل بالمشروع أو بعد ذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى خاضعة لهذا القانون وحده دون أحكام المشروع فقد نصت المادة الثانية على أنه لا تسرى أحكامه على المشروعات المرخص بها طبقاً لأحكام القانون المذكور » مفاده عدم خضوع المشروعات المنشأة وفقاً للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ لأحكام القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى عدم التمتع بالإعفاءات الواردة به ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تمارى فى أنها أنشئت كشركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ على نحو ما جاء فى مذكراتها المقدمة لخبير الدعوى الأخير فإن تعييبها قضاء الحكم المطعون فيه فى شأن إستبعاد تطبيق الإعفاءات الواردة فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ عليها تكون على غير أساس .

(٢) المشروعات المرخص بإقامتها طبقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . عدم خضوعها فى شأن ما يلزمها من مستلزمات إنتاج وآلات وقطع غيار ووسائل النقل اللازمة لطبيعة نشاطها للحصول على ترخيص أو لإجراءات العرض على لجان البت . إعفاء تلك المشروعات من الضرائب والرسوم الجمركية . خضوعه للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وفقاً لما تقتضيه المصلحة القومية . م ١٥، ٤/١٦ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٤ .

(الطعن رقم ٦٥٧٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعدة:

مؤدى - نص المادتين ١٥ ، ٤/١٦ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٤ أن المشروعات التى يرخص فى إقامتها طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة لا تخضع فى شأن استيراد ما يلزمها من مستلزمات إنتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل النقل اللازمة لطبيعة نشاطها لإجراءات العرض على لجان البت إلا أن إعفاء أى منها من الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها إنما يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وفقاً لما تقتضية المصلحة القومية والحرص على رواج المنتج المحلى من الأدوات والمهمات البديلة وهو الأمر الذى طبق على الطاعنة فعلا بالنسبة للإعفاءات السابق صدورها والمقدم صورة منها بأوراق الدعوى إذ صدر قرار رئيس الوزراء رقم ٧٣٧ لسنة ١٩٨٦ بتقرير بعض الإعفاءات إستناداً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٨ لسنة ١٩٨٥ بالتفويض فى بعض الاختصاصات كما أصدر قراراً آخر يحمل

رقم ١٢٦١ لسنة ١٩٨٧ بإعفاءات أخرى استناداً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٨٦ بالتفويض فى بعض الاختصاصات .

(٣) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف على سند من عدم تمتع الطاعنة بالإعفاءات المقررة على الآلات إلا فى نطاق ما يقرره رئيس الجمهورية دون اعتداد بقرارات لجنة ترشيد الاستيراد التى تقتصر على الموافقة على استيراد تلك الآلات من حيث الصنف دون بحث الإعفاءات الجمركية التى لا شأن لها بها . صحيح .

(الطعن رقم ٦٥٧٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف على سند من عدم تمتع الطاعنة بالإعفاءات المقررة على الآلات والمعدات وغيرها محل الخلاف - من الضرائب والرسوم الجمركية إلا فى نطاق ما يقرره رئيس الجمهورية وفقاً للحق المخول له بموجب حكم الفقرة الرابعة من المادة ١٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وما تمليه المصلحة القومية ودون اعتداد بما انتهت إليه قرارات لجنة ترشيد الاستيراد بشأن موافقتها على استيراد الآلات محل النزاع والتى اقتصرت على الموافقة عليها من حيث الصنف دون بحث الإجراءات الإستيرادية أو الإعفاءات الجمركية التى لا شأن لها بها .

التقادم الضريبى

(١) بدء نشاط الممول وتوقفه عن العمل والتنازل عن المنشأة . المساواة بين تلك الحالات الثلاث فى خصوص وجوب إخطار مصلحة الضرائب بها . علة ذلك . تحقق علم مصلحة الضرائب بنشاط الممول وتغيراته التى تؤثر فى إجراءات الربط وبداية تقادم حق الحكومة . أثر ذلك . بداية مدة تقادم حق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة على الأرباح الرأسمالية المتحققة من التنازل عن المنشأة من تاريخ علم مصلحة الضرائب بواقعة التنازل مثلما يبدأ تقادم حقها من تاريخ علمها ببدء النشاط . علة ذلك. المادتين ١٣٣ ، ١٧٦/٢ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٧٨٢٣ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

النص فى المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل على أنه « يلتزم كل من يزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً أو مهنياً أو نشاطاً غير تجارياً أن يقدم إلى مصلحة الضرائب إخطاراً بذلك خلال شهرين من مزاولة هذا النشاط ويقدم الإخطار كذلك خلال شهر من تاريخ التوقف عن العمل أو التنازل عن المنشأة والنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٦ على أنه « لا تبدأ مدة التقادم بالنسبة للممول الذى لم يقدم الإخطار المنصوص عليه فى المادة ١٣٣ من هذا القانون إلا من تاريخ إخطاره المصلحة بمزاولة النشاط » يدل على أن المشرع قد سوى - فى خصوص وجوب إخطار مصلحة الضرائب بين حالة بدء النشاط وحالتى التوقف عنه والتنازل عن المنشأة وذلك كى يتحقق علم مصلحة الضرائب بنشاط الممول وما قد يطرأ عليه من تغييرات تؤثر فيه - إجراءات ربط الضريبة وتبدأ به مدة تقادم حق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة . ولما تقدم وتمشياً مع ما نهجه المشرع فى التسوية - فى خصوص وجوب تقديم الإخطار لمصلحة الضرائب بين حالة بدء النشاط وحالتى التوقف عنه والتنازل عن المنشأة فإنه وكما يبدأ تقادم حق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة من تاريخ علم مصلحة

الضرائب ببدء نشاط الممول لا تبدأ مدة تقادم المطالبة بدين الضريبة على الأرباح الرأسمالية المتحققة من التنازل عن المنشأة إلا من تاريخ علم مصلحة الضرائب بواقعة التنازل إذ أن مدة سقوط الحق لعدم استعماله لا يصح أن تبدأ إلا من اليوم الذى يكون فيه استعمال الحق ممكناً .

(٢) اتصال علم مصلحة الضرائب بنشوء حقها فى ذمة الممول . مفاده . وجوب البدء فى إتخاذ إجراءات ربط الضريبة . انقضاء مدة التقادم الخمسى دون إتخاذ تلك الإجراءات .أثره . سقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة .

(الطعن رقم ٧٨٢٣ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

إذا اتصل علم مصلحة الضرائب بنشوء الحق فى ذمة الممول تعين عليها من وقت تحقق هذا العلم البدء فى إتخاذ إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها فإذا انقضت مدة التقادم الخمسى المقررة بنص المادة ١٧٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ دون إتخاذ تلك الإجراءات سقط حقها فى المطالبة بها .

(٣) اعتداد الحكم المطعون فيه بتاريخ تنازل مورث المطعون ضدهم عن المنشأة موعداً لبدء التقادم الخمسى للضريبة دون تاريخ علم المأمورية بذلك التنازل .خطأ .

(الطعن رقم ٧٨٢٣ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

لما كان الثابت أن مورث المطعون ضدهم وإن كان قد تخارج وتنازل عن نصيبه فى المنشأة بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٢ ، إلا أن مأمورية الضرائب المختصة لم يتصل علمها بواقعة التنازل إلا بمناسبة التقدم بالإقرار الضريبى عن أرباح النشاط التجارى فى سنة ١٩٨٦ والمقدم فى ١٩٨٧/٣/٣١ - وفق ما أقرت به الطاعنة ولم يعارضها فيه المطعون ضدهم ومن ثم لا يبدأ تقادم حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بدين الضريبة عن الأرباح الرأسمالية المتحققة من واقعة التنازل عن المنشأة إلا من تاريخ علم مأمورية الضرائب والمتحقق فى ١٩٨٧/٣/٣١- ولما كانت مصلحة الضرائب قد أخطرت المطعون ضدهم بنموذج ١٨ ضرائب و ٥ ضريبة عامة فى ١٩٩١/١١/٢٠ وبنموذج ١٩ ضرائب و ٦ ضريبة عامة فى ١٩٩٢/٢/٩ وكلاهما من الإجراءات القاطعة للتقادم وقد تم قبل إكتمال مدة الخمس سنوات المقررة بالمادة ١٧٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتد بتاريخ تنازل مورث المطعون ضدهم عن المنشأة موعداً لبدء التقادم الخمسى لدين الضريبة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٤) وجوب إخطار المأمورية الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج ١٨ ضرائب . علة ذلك . إبداء الممول ملاحظته عليه خلال شهرين من تاريخ تسلم الاخطار . مؤدى ذلك . اعتبار ذلك الميعاد واقف لتقادم الضريبة طوال هذه المدة . عودة التقادم من تاريخ إبداء الممول ملاحظاته أو انقضاء الشهرين دون اعتراض .

(الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٧ - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

القاعدة:

مؤدى نص المادتين ٤٥ ، ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٢٤ من لائحته التنفيذية أن المشرع قد أوجب على مصلحة الضرائب إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب لكى يبدى ما عساه يعن له من ملاحظات عليها خلال شهرين من تاريخ تسلم الإخطار بحيث اذا وافقت المصلحة على هذه الملاحظات انحسم النزاع وان لم تقتنع أخطرته بربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب مما مؤداه أن ميعاد

الشـهـرين المحـدد لإبداء الممـول مـلاحظاته على النموذج ١٨ ضرائب هو ميعاد واقف لتقادم الضريبة موقف لسريانه طوال هذه المدة ولا يعود إلى السريان إلا منذ أن يبدى الممول ملاحظاته خلالها أو تنقضى بالكامل دون اعتراض منه ، فيكون للمصلحة الحق من بعـد فى ربط الضـريبة وإخطاره بهـا ومطالبتـه بأدائها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن مـأمورية الضرائب المختـصة قد ناقشت مـورث المطعون ضدهما عن نشاطه بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٤ وهو ما ينطوى على إخطار منه لها بمزاولته النشاط الخاضع للضريبة تبدأ منه مدة التقادم التى انقطعت بإخطاره بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب عن السنوات من ١٩٧١ وحـتى ١٩٧٤ بتـاريخ ١٩٧٧/٣/٢٢ ، ثم أوقف سـريانه خـلال الفـتـرة التالية لهذا التاريخ حتى قام مورث المطعون ضدهما بإخطار المصلحة باعتراضه على عناصر ربط الضريبة الواردة بالنمـوذج ١٨ ضـرائب فى ١٩٧٧/٤/٩ والذى يبـدأ منه مـدة تقـادم جديدة - وإذ قـامت مـصلحـة الضـــرائب بإخطار ورثتـه - المطعـون ضدهمـا بربط الضـريبة بالنموذج ١٩ ضـرائب عن ذات سنوات المحـاسبـة بتـاريخ ١٩٨٢/٤/٤ وسلم لهـمـا وفق اقـرارهمـا المرفق بملف الضـرائب فى ١٩٨٢/٤/٥ أى قبل اكتمال مدة التقـادم ، فإن الحكم المطعـون فيـه إذ انتـهى إلى تأييـد الحكم الابتدائى وقرار لجنة الطعن فيـمـا خلصا إليـه من سقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن سنوات المحاسبة بالتقادم يكون قد خالف القانون .

قوة الأمـــر المقضى

(١) اقتصار قضاء الحكم المحاج به فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق على خصم الاستهلاك الإضافى من صافى الربح بدلاً من قيـمـة الأصل عند حسـاب الاستهلاك العادى . مؤداه . حيازة ذلك القضاء قوة الأمـر المقضى بين طرفى الطعن فى شـأن مـا انتـهى إليـه دون عناصـر التـقـدير التى تناولهـا قـرار لجنة الطعن .

(الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعدة :

لما كـان الثـابت من الصـورة الرسـمـيـة لكل من صـحـيـفـة الطعـــن المقام بهـا الدعـوى رقم ١٣٣٧ لسنـــة ١٩٩٥ ضـــرائب جنوب القـاهرة والحكم الصـادر فـيـهـا المرفـقـتين ضـمن حـافظة مـسـتندات الطـــاعن بجلسـة ٢٠٠٠/٣/١ أمـام مـحكمـة أول درجة - أن المطعـــون ضده قـصـر طعنه على قـرار لجنـــة الطعن رقم ١٦٥/٨٧ على مـا انتـهى إليـه من خـصــم الإستهـلاك الاضافى من صافى الربح بدلاً من قـيـمـة الأصـــل عند حـسـاب الاسـتـهـلاك العـادى وفـقـــاً لحكم المادة١١٤من القـانون ١٥٧ لسنـــة ١٩٨١ الخـاص بالـضـرائب على الدخل فـقضى الحكـــم المحاج به فى أسبـابه المرتبطة بالمنطـــوق فى هذا الخصوص برفض الطعن وبتـأييد القرار المطعـــون فيـه وقـد أضـــحى هذا الحكم نهـائيـاً لعـــدم الطعن عليـه بالاسـتـئناف وفـقـــاً للشـهـادة المرفـقـة بذات الحـافظة - فـإن هذا الحكم يكون قـد حـاز قـوة الأمـر المقـضى بين طرفى الطعن فى شـــأن مـا انتـهى إليـه من تأييـــد للقـــرار المطعون فيه مـتعلقاً بالاستهـلاك الاضافى عن سنة ١٩٨٧ دون عناصر التـقـدير التى تنـاولهـا هذا القرار .

(٢) قطع الحكم المحـاج به بعدم خـضـوع مـا يتـحـصل عليـه المأذون الشرعى من هبـات نقدية أو عينيه من الأهالى نظير عمله لضريبة كسب العمل .

اكتسابه قوة الأمر المقضى . أثره .منع الخصوم من العودة إلى تلك المسألة بأى دعوى تالية لا يغير من ذلك اختلاف السنوات محل المطالبة فى الدعويين . مادام الأساس فيهما واحداً .

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١١)

القاعدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعـــوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٧ تجـــارى طنطا الابتدائية الصادرة بين ذات خصوم هذا الطعن قد قطعت بأن ما يتحصل عليه المأذون الشرعى من هبات نقدية أو عينية من الأهالى نظير ما يقوم بتحريره لهم من عقود الزواج أو الطلاق لا يخضع لضريبة كسب العمل ، وكانت هذه المسألة هى التى ثار بشـــأنهـــا الخلف بين طرفى الخـصـــومـــة فى النزاع الراهن فإن ذلك الحكم يكون قد حسم الخلف بشأنها الخصومة وقطع بعدم خضوع هذه المبالغ للضـريبة على كسب العمل ، وإذ كان هذا الحكـــم قد أصبـــح نهائياً وحاز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة فإنه يكون مانعاً لطرفى الخصومة من العودة إلى مناقشتها فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا الخلف ولا يغير من ذلك اختلاف السنوات محل المطالبة فى الدعويين ما دام الأساس فيهما واحداً.

الإنفراد بالسلطة

إذا إنفرد حاكم بالسلطة كان حكمه دكتاتورياً إستبدادياً ، مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله إلى الحكم نتيجة إنتخاب شعبى حر مباشر.

الأستاذ الجليل المغفور له
مصطفـــى البرادعـــى
النقيـــب السابـــق

المستحدث

من المبادئ التى قررتها

دوائر الإيجارات

بمحكمة النقض

من أول أكتوبر ٢٠٠١

حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس هجائي

أولاً : القواعد العامة فى الإيجار

بعض أنواع الإيجار :

- تأجير ملك الغير :

ثبوت أن حيازة المطعون ضده الثانى لعين النزاع مردها عقد الإيجار المفروش المبرم بينه وبين الطاعنين وأن رخصة تشغيل العين ورسمها الهندسى تخصان القائم بالتشغيل ولو لم يكن مالكاً للعين . مؤداه . أن الإجارة الصادرة للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الثانى غير نافذة فى حق الطاعنين لانتفاء الخطأ من جانبهم وواجب المطعون ضده الأول التحقق من صفة المتعاقد معه . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاءه بصحة ونفاذ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى تأسيساً على ظهور الأخير بمظهر المالك للعين . خطأ .

(الطعن رقم ٦٣١٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١١)

القاعدة :

إذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ (.....) بمقولة إن المطعون ضده الثانى حائز لعين النزاع وتنازل عن رخصة تشغيلها والرسم الهندسى الخاص بها للمطعون ضده الأول فظهر - بذلك - بمظهر المالك - فى حين أن الثابت بالأوراق أن حيازة المطعون ضده الثانى للعين مردها عقد الإيجار المفروش المؤرخ (......) على النحو المبين بالحكم (.......) وأن رخصة تشغيل العين والرسم الهندسى تخصان القائم بالتشغيل ولو لم يكن مالكاً للعين ، ومن ثم فإن حيازة المطعون ضده الثانى للعين وصدور الرخصة باسمه وتنازله عنها لا يمثلان خطأ من الطاعنين ولا تعفى المطعون ضده الأول من واجبه فى التحقق من صفة المتعاقد معه وتكون الإجارة الصادرة له من المطعون ضده الثانى غير نافذة فى حق الطاعنين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

ثانياً : تشريعات إيجار الأماكن

الأجرة فى ظل تشريعات إيجار الأماكن :

(أ) من أحوال الزيادة فى الأجرة :

- الزيادة الدورية فى أجرة الأماكن المؤجرة لغير السكنى :

(١) تمسك الطاعن بعدم مطابقة الأجرة الواردة بعقدى الإيجار للأجرة القانونية لإنشاء عينا النزاع عام ١٩٦٤ بما يستوجب ربط أجرتها القانونية بالقيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لحساب الضريبة العقارية وتدليله على ذلك بما أورده الخبير المنتدب فى تقريره . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وذلك التقرير وقضاءه بالإخلاء استناداً إلى أن الأجرة المكتوبة فى عقدى الإيجار هى الأجرة القانونية دون أن يفصل فى الخلاف حول حقيقة هذه الأجرة ويتثبت من مقدارها لتحديد الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

القاعدة :

إذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدكانين منشآن فى عام ١٩٦٤ وأن الأجرة الواردة بالعقدين المؤرخين ١٩٧٨/١١/١ ليست أجرتهما القانونية وهو ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الذى أورد أن الدكانين منشآن عام ١٩٦٤ وأن أجرتهما المتخذة أساساً للضريبة مقدارها ٩٫٦٠ جنيهاً وذهب إلى أنه لم يصدر قرار من اللجنة بتحديد الأجرة وأنه عاجز عن معرفة الأجرة القانونية دون أن يبين الأساس الذى حددت عليه الضريبة العقارية ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالإخلاء استناداً إلى أن الأجرة

المكتوبة فى عقد الإيجار هي الأجرة القانونية رغم منازعة الطاعن في مطابقتها لهذه الأجرة ودون أن يفصل فى الخلاف حول حقيقة هذه الأجرة ويتثبت من مقدارها لتحديد الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على الرغم من أنها مسألة أولية لازمة لفصل فى طلب الإخلاء فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن القصور في التسبيب .

(٢) الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى والمنشأة من أول يناير ١٩٤٤ حتى ٤ نوفمبر ١٩٦١ تحديد أجرتها بواقع خمسة أمثال الأجرة القانونية .

استحقاق المالك زيادة سنوية بصفة دورية بنسبة ١٠٪ من قيمة آخر أجرة قانونية . عدم استحقاق المالك الزيادة إلا بمقدار النصف فى حالة الجمع فى تأجير المكان بين غرض السكنى وغير السكنى . م٣ ق ٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

القاعدة:

حددت المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية الأجرة القانونية التى استحقت قبل ١٩٩٧/٣/٢٧ المحددة فى القانون الذى يحكم العين بما ورد عليها من نقص أو زيادة حتى تاريخ العمل بالقانون المذكور وحددت نسبة خمسة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من أول يناير ١٩٩٤ وحتى ٤ نوفمبر ١٩٦١ ، ثم تستحق زيادة سنوية بصفة دورية فى نفس هذا الموعد من الأعوام التالية بنسبة ١٠٪ من قيمة آخر أجرة قانونية لجميع الأماكن آنفة الذكر ، وقد تضمن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ اللائحة التنفيذية للقانون ٦لسنة ١٩٩٧ ونصت المادة ١٤ منها على «لا يستحق المالك سوى نصف ما ذكر فى المادتين السابقتين من أمثال ونسب فى حالة الجمع فى تأجير المكان الواحد بين غرض السكنى وغير غرض السكنى .

(٣) تمسك الطاعن باستئجاره عين لاستعمالها مكتباً وسكناً وطلبه احتساب الزيادة المقررة بالمادة ٣ ق ٦ لسنة ١٩٩٧ بنسبة ٥٠٪ . احتساب الحكم المطعون فيه الزيادة الواردة بالمادة السالفة كاملة دون أن يتحقق من طبيعة الغرض من استئجار عين النزاع وفقاً لما ثبت بالعقد وتقرير الخبير . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

القاعدة:

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع أنه استأجر عين النزاع مكتباً للبريد ومسكناً لوكيل المكتب ، وطلب احتساب الزيادة المقررة بالمادة الثالثة من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ بنسبة ٥٠٪ عملاً بالمادة ١٤ من اللائحة التنفيذية وثبت من معاينة الخبير أن الدور الأرضى مستغل مكتباً للبريد ، والدور الأول العلوى مسكناً لوكيل المكتب فاحتسب الحكم الزيادة الورادة بالمادة سالفة الذكر بنسبة ١٠٠٪ ، ودون أن يتحقق من أن عين النزاع أجرت ابتداء لغرض السكنى وغير غرض السكنى وفقاً لما ورد بالعقد أو اتفاق الطرفين فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(٤) إقامة الطاعن دعواه الفرعية بطلب تخفيض أجرة عين النزاع لتجاوزها الأجرة القانونية وتمسكه ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بالأجرة الاتفاقية واحتساب الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على أساسها رغم أن العين تخضع فى تقدير أجرتها للجان تحديد الإيجارات . دفاع لا يسقط بالتقادم ومسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية بطلب إخلاء الطاعن من عين النزاع

لعدم الوفاء بالأجرة والزيادة المقررة قانوناً . مخالفة ذلك . خطأ . حجب الحكم المطعون فيه عن تحقيق دفاعه .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

القاعدة:

إذ رفعت دعوى بطلب تنفيذ عقد باطل فأقام الخصم دعوى فرعية ببطلانه تعين على المحكمة أن تفصل فى طلب البطلان باعتباره دفعاً لا يسقط بالتقادم حتى لو سقط الحق فى رفع الدعوى به وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى رفع الدعوى الفرعية بتخفيض الأجرة بالتقادم رغم أنها دعوى بطلب عدم الاستمرار فى تنفيذ شرط باطل تعتبر دفاعاً موضوعياً فى الدعوى الأصلية لا يرد عليه السقوط بالتقادم ومسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية فإنه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعن بأن الأجرة الواردة بعقد الإيجار تجاوز الأجرة القانونية وببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بالأجرة الاتفاقية واحتساب الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على أساسها فيكون مشوباً أيضاً بالإخلال بحق الدفاع .

(٥) الأجرة القانونية للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ ولم تبرم بشأنها عقود إيجار قبل أول مايو ١٩٤١ . وجوب احتسابها على أساس الأجرة الاتفاقية بما لا يزيد عن أجرة ابريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لهذا الشهر . للمؤجر زيادتها للمحلات التجارية بما لا يجاوز ٤٥٪ . شرطه . ألا تتجاوز أجرتها خمسة جنيهات شهرياً .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١٧)

(٦) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى حساب الزيادات المقررة بالقوانين أرقام ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ٦ لسنة ١٩٩٧ على أساس القيمة الإيجارية الواردة بعقد الإيجار دون اعتداد بقيمتها وقت الإنشاء . خطأ . حجبه عن الوصول إلى الأجرة القانونية الواجبة الإعمال ومدى صحة التكليف بالوفاء بها .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١٧)

(٧) الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ . المقصود به . منح المستأجر فسحة من الوقت لمدة معقولة لتوفيق أوضاعه مع المؤجر لا يعتبر فيها مسوقاً فى سداد الأجرة . عدم جواز اعتبار هذا الميعاد تعطيلاً لأحكام ق٦ لسنة ١٩٩٧ .علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

لئن كانت اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ الصادر بقرار رئيس الجمهورية ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ والمعمول بها من اليوم التالى لتاريخ نشرها بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٧/٧/١٦ بعد أن أفردت باباً كاملاً لتحديد الأجرة القانونية وزيادتها طبقاً للقانون نصت فى المادة ١٧ منها على أن «على كل من المؤجرين والمستأجرين تعديل أوضاعهم وفقاً لجميع الأحكام المنصوص عليها فى هذه اللائحة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بها » لا يصبح هذا النص – سبباً لتعطيل أحكام القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ – ولا تعديل تاريخ نفاذه منذ اليوم التالى لتاريخ نشره فى ١٩٩٧/٣/٢٦ لأن المادة ١٤٤ من الدستور تنص على أن «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها » وهو ما يعدم كل قيمة تشريعية لنص المادة ١٧ سالفة الذكر إلا أنه يتبقى فيه أنه أشار إلى حقيقة واقعية وبديهية حاصلها أن صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الأجرة بالزيادة على النحو الوارد بنص المادة

الثالثة منه من شأنه أن يحدث ارتباكاً للمستأجر تقتضيه أن يبحث عن تاريخ إنشاء المبنى ، ومقدار أجرته القانونية ، وما لحقها من تعديل بالقوانين المتعاقبة ثم يقوم بحساب مقدار الأجرة الجديدة وتدبير ما طرأ على التزامه من تعديل ، وهى أمور من شأنها بطبيعتها أن تجعل المستأجر متى تخلف عن أداء الأجرة وزيادتها فى مواعيدها لمدة معقولة ألا يعتبر مسوفاً هذا أمر على المحاكم اعتباره احتراماً لما يقتضيه العقل - بصرف النظر عن بطلان النصوص .

(٨) صدور قرار وزارى بخضوع قرية لأحكام قانون إيجار الأماكن . لا أثر له على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره . عدم التعاقد على استئجار هذه الأماكن وقت صدور القرار أو التعاقد على استئجارها دون تحديد أجرة .أثره .

(الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٠)

القاعدة:

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أعتد بالأجرة الواردة بعقدى الإيجار المؤرخين ١٩٨٧/٦/١ وكان الطاعن قد نازع فى مطابقة هذه الأجرة للأجرة القانونية لعين النزاع بعد إضافة الزيادات المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ إليها تأسيساً على أن إنشاء وإعداد محلى النزاع للاستعمال لم يتم إلا فى غضون عام ١٩٨٧ فلا تستحق الزيادة فى الأجرة إلا بنسبة ١٠٪ فقط المقررة بالقانون الأخير وليس بواقع خمسة أمثال الأجرة المطالب بها فى الدعوى الراهنة وأن البين من تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف أن العقار الكائن به عين النزاع قد أنشىء فى سنة ١٩٦٠ بقرية الكردى التى خضعت لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بموجب القرار الوزارى رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ بما لازمه ألا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره فإن لم تكن هذه الأماكن قد تم التعاقد على استئجارها وقت صدور القرار أو كانت قد تم التعاقد على استئجارها ولكن دون تحديد أجرة فعندئذ لا تخضع الأجرة لتقدير لجنة تحديد الأجرة وتكون الأجرة الاتفاقية هى الأجرة القانونية ، وفى كل الأحوال تطبق قوانين الزيادة والتخفيض فى الأجرة اللاحقة على تاريخ صدور القرار المشار إليه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعن بشأن تحديد الزيادة القانونية فى الأجرة بعد التحقق من تاريخ إنشاء وحدتى النزاع رغم أنه جوهرى ومن شأنه - لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقد حجبه ذلك عن حسم النزاع على حقيقة الأجرة القانونية وبالتالى مدى صحة التأخير فى الوفاء بالأجرة والزيادة المقررة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بحسبانها مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الراهنة فإنه يكون معيباً .

(ب) تحديد الأجرة:
من قواعد تحديد الأجرة :

(١) الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى الخاضعة لتقدير لجان الأجرة . تحديد أجرتها القانونية . ارتباطه بالقيمة الإيجارية المتخذة أساساً لربط الضريبة حتى تاريخ العمل بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة العقارية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

القاعدة:

النص فى المادة التاسعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة العقارية على أن «تفرض الضريبة العقارية على أساس القيمة الإيجارية السنوية للعقارات التى تقدرها لجان التقدير المنصوص عليها فى المادة ١٣» ، ثم نصت المادة

الرابعة من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ معدلة بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ على اختصاص لجان التقدير المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون السالف بتحديد الأجرة القانونية للمبانى لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فبات هناك ارتباط بين القيمة الإيجارية المتخذة أساساً للضريبة والأجرة القانونية فى هذا التاريخ إذ ربط الضريبة يعنى أن اللجان باشرت عملها وقدرت الأجرة القانونية ، وظل هذا الارتباط قائماً حتى ١٩٧٣/٨/١٤ تاريخ العمل بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ، والذى علل فك هذا الارتباط بما جاء فى مذكرته الإيضاحية من أنه «ونظراً لما لوحظ من تعطل عمل لجان التقديرات لمدد طويلة بالنسبة لكثير من العقارات المبنية وأجزائها المستجدة بسبب تقيدها فى شأن هذه الأماكن بمقدار القيمة الإيجارية التى ينتهى إليها رأى لجان تحديد الأجرة التى شكلت لهذا الغرض بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن ثم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والتى لم تستطع إنجاز عملها فى تحديد أجرة كثير من تلك العقارات فى وقت مبكر مما أدى إلى تأجير وعاء الضريبة بواسطة لجان التقدير وعدم اتخاذ إجراءات ربط الضريبة وتحصيلها بالتالى عدة سنوات ورغبة فى تلافى تلك النتائج والعمل على سرعة تحديد الضريبة وتحصيلها فقد أعد مشروع القانون المرافق للوفاء بهذا القصد» .

(٢) دعوى المستأجر بطلب تخفيض الأجرة الاتفاقية لتجاوزها الأجرة القانونية . هى دعوى بطلب عدم الاستمرار فى تنفيذ شرط باطل . عدم خضوعها للتقادم المسقط . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

القاعدة:

دعوى المستأجر بطلب تخفيض الأجرة الحالة والمستقبلة التى تجاوز الأجرة القانونية ليست بطلب بطلان عقد أنتج أثره منذ خمس عشرة سنة فاستقرت الأوضاع الناتجة عنه على نحو يوجب احترامها عن طريق عدم سماع الدعوى وإنما هى دعوى بطلب عدم الاستمرار فى تنفيذ شرط باطل اعتبره المشرع جريمة مستمرة فلا يتصور أن يسقط حق مستأجر طلب وقفها .

(٣) ثبوت أن العين محل النزاع أنشئت عام ١٩٤٩ . عدم تحديد أجرتها بمعرفة لجان التقدير . المنازعة جدياً فى عدم مطابقة أجرتها القانونية لتلك الواردة بعقد الإيجار . أثره . وجوب تحديد أجرتها وفقاً لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . احتساب التخفيضات المنصوص عليها بالمرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . كيفيته .

(الطعن رقم ١٤٦٧ لسنة ٧ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٢)

(٤) الأماكن المرخص بإقامتها لأغراض السكنى . اعتبار قيمة الأرض والمبانى والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة من عناصر تحديد أجرتها من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أثره . التزام لجان تحديد الأجرة بتقدير تكاليف إنشاء المصاعد وخزانات المياه وروافعها وأجهزة التبريد والتدفئة والتسخين وإضافتها لأجرة الوحدات المنتفع بها لتصبح جزءاً من الأجرة القانونية .

(الطعن رقم ٣١٥٣ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٤)

القاعدة:

إذ كانت عناصر تحديد أجرة الأماكن المرخص فى إقامتها لأغراض السكنى اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - تشمل كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات

الخارجية للمرافق العامة طبقاً للأسس الورادة في هذا القانون ومن ثم فهي تشمل تكاليف إنشاء المصاعد وخزانات المياه وروافعها وأجهزة التبريد والتدفئة والتسخين ، وتتولى اللجنة تقديرها وإضافتها لأجرة الوحدات المنتفع بها لتصبح جزءاً من الأجرة القانونية وتخضع لأحكامها .

الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة :

الأماكن المرخص بإقامتها لأغراض السكنى . اختصاص لجان تقدير الأجرة بفحص اعتراض المستأجرين على تقدير أجرتها . مناطه . الوصف الذي وصف به المكان في الرخصة . لا يغير من ذلك تأجير المكان أو استغلاله بعد الترخيص في غير أغراض السكنى أو دخوله في حدود الثلث المسموح بتأجيره لغير أغراض السكنى قبل الحكم بعدم دستوريته . م ١/١ من ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٢١٥٣ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٤)

القاعــــدة :

مسؤدي المادة ١/١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع جعل مناط اختصاص اللجان بتقدير الأجرة مرهوناً بالوصف الذي وصف به المكان في الرخصة لأغراض السكنى أم لغير ذلك ، وسواء دخل في نسبة الثلث المسموح بتأجيرها لغير أغراض السكنى أو التصرف فيها أو لا يدخل فيها وبصرف النظر عما استغلت فيه العين بعد الترخيص ورتب الحكم على أن عين النزاع رخص بإنشائها للسكنى خضوع أجرتها لتقدير اللجان - حتى لو أجرت بعد ذلك عيادة وكانت داخلة في حدود الثلث المسموح بتأجيره لغير أغراض السكنى - قبل الحكم بعدم دستورية هذا الشق من النص .

الامتداد القانوني لعقد الإيجار والإقامة التي يترتب عليها امتداد العقد :

(١) الأوراق الرسمية . غير قاطعة الدلالة على توافر الركن المادي للإقامة متى كانت من صنع صاحبها . جواز الاستدلال بها على توافر قصد الإقامة وانتفاء نية التخلي عن العين المؤجرة . كفاية توافر الركن المعنوي لاستمرار الإقامة بالعين بالشروط المنصوص عليها بالمادة ٢١ من ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٧١٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

القاعــدة :

من المستقر أن دلالة الأوراق الرسمية على الركن المادي للإقامة تكاد تكون معدومة متى كان صاحبها هو الذي يدلي ببياناتها فهي من صنعه ، ولكن دلالتها قوية على قصده الإقامة وانتفاء نية التخلي عنده لأنها تعبير صريح عن الإرادة ، وتوافر الركن المعنوي كاف لاستمرار الإقامة بالشروط السالف بيانها بالمادة ٢١ من قانون إيجار الأماكن ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لنص المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) تدليل الطاعن على أن أبيه هو المستأجر الأصلي لعين النزاع وقت أن كان صغيراً واستقلاله بها بعد وفاته .عدم تقديم المطعون ضدهم الدليل على تخليه عنها . مؤداه . ثبوت إقامته بالعين . قضاء الحكم المطعون فيه بتسليمها للمطعون ضدهم استناداً إلى عدم تقديمه دليلاً على إقامته وقت الوفاة . فساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ٢٧١٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

القاعــدة :

إذ كان الثابت من الأوراق أن قد دلل على أن إياه هو المستأجر الأصلي لعين النزاع وقت أن كان سن الطاعن ست سنوات والأصل أن تكون إقامة الصغير مع أبيه في هذا الوقت ، وكان المطعون ضدهم لم يقدموا دليلاً على تعبير الطاعن عن نية التخلي عن العين بعد ثبوت إقامته فيها مع أبيه

وإنما ساقوا زعماً آخر حاصله أن شقيق الطاعن هو المستأجر الأصلى وأنه توفى فيها قبل سنة من تاريخ رفع الدعــوى ، وهو مــا دلل الطاعن على عــدم صحته ، كما دلل ببطاقته الشخصية ووثيقة زواجه وجواز سفره ورخصة قيادته وشهادة ميلاد ابنته على بقائه فى العين قبل وفاة أبيه وبعدها وإصراره على اتخاذها موطناً ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضـــاءه على أنه لم يقدم دليلاً على إقامته وقت الوفاة ، إذ أن بيانات الأوراق التى قدمها الطاعن حررت بناء على ما أدلى هو به من بيانات وأن معظمها لاحق على تاريخ وفاة أبيه فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال .

الإمتداد القانونى لعقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى:

(١) إستمرار عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى فى حالة وفاة المستأجر . إتساعه لكافة الورثة الذين يستعملون العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه طبقا للعقد . عدم إشتراط مزاولة المستفيد بنفسه . كفاية أن ينيب عنه أحد من باقى المستفدين أو غيرهم . علة ذلك . م ١/١ ق ٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/١٥)

القاعــدة:

إذ كانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ والذى جرى على أن «يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتى «فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكوراً وإناثاً من قصر أو بلغ يستوى فى ذلك أن يكون الإستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم» وردت عامة مطلقة تتسع لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهى العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم فى ذات النشاط الذى كان يمارسه طبقاً للعقد الأمر الذى يدل على أنه لا يشترط فيمن يكون له حق الإستمرار من الورثة سوى أن يستعمل العين فى ذات النشاط ولا يشترط وعلى ما ورد باللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ أن يستعمل المستفيد العين بنفسه بل يكفى أن ينوب عنه فى ذلك أحد سواء كان من باقى المستفدين أو من غيرهم ولا يلزم أن يكون قيماً أو وصياً أو وكيلا رسمياً ، وقد كان رائد المشرع فى تعديل المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الإشارة وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ هو الحرص على تحقيق المساواة بين الأنشطة المتنوعة حرفية كانت أو تجارية أو صناعية أو مهنية وكذا على إستقرارها لما لها من أبلغ الأثر على الأوضاع الإقتصادية فى البلاد ومراعاة للبعد الإجتماعى وصولا إلى قدر مقبول من التوازن فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

(٢) قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء إستناداً إلى أن وظيفة الطاعن بالقضاء تتعارض مع إستعماله عين النزاع مكتبأ للمحاماة بنفسه أو بواسطة نائب عنه نيابة ظاهرة أو مستترة للحظر المفروض بنص م ٧٢ من قانون السلطة القضائية خطأ . علة ذلك .

القاعدة:

إذ كان الحكم الإبتدائى المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على ما ضمنه أسبابه من أن وظيفة الطاعن بالقضاء تتعارض مع

إستعماله عين النزاع مكتبياً للمحاماة بنفسه أو بواسطة نائب عنه نيابة ظاهرة أو مستترة أو بطريق التسخير لمخالفة ذلك للحظر المفروض عليه بنص المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية برغم أن النص الأخير لا يعتبر مقيداً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه لإختلاف حكم النصين وورود كل منهما على محل مغاير للآخر بما لا يستحيل معه إعمالهما وهو ما ينطوى على تقييد لمطلق النص المذكور وتخصيص له بغير مخصص وأستحداث لحكم مغاير يضيف سبباً لأسباب الإخلاء لم يرد به نص مما يعيبه .

أسباب الإخلاء

دعوى الإخلاء :

(١) الإخلاء لإخلال المستأجر بأحد إلتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه . أن يكون الإخلال راجعاً إلى تقصيره وليس إلى إستعماله لحق مشروع أو إلى تقصير المؤجر في إلتزاماته المقابلة .

(الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٢/١٠/٢٠٠١)

القاعدة :

الإخلاء بسبب إخلال المستأجر بأحد إلتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار هو من قبيل فسخ العقد ، ويشترط للحكم به أن يكون إخلال المستأجر بإلتزامه راجعاً إلى تقصيره وليس راجعاً إلى إستعماله لحق مشروع ولا إلى تقصير المؤجر فى إلتزاماته المقابلة .

(٢) تعدد الطرف المستأجر فى عقد الإيجار . وجوب إختصام جميع المستأجرين فى دعوى الإخلاء وفسخ العقد المؤسسة على عدم الوفاء بالأجرة أو التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٥٣٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٣٠/٩/٢٠٠٢)

القاعدة :

إذا تعدد الطرف المستأجر فى عقد الإيجار فإن دعوى الإخلاء وفسخ هذا العقد المؤسسة على عدم الوفاء بالأجرة أو التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لا تستقيم إلا بإختصام جميع المستأجرين لأن الفصل فى الدعوى فى كل هذه الحالات لا يحتمل إلا حلا واحداً بعينه بالنسبة إلى الخصوم جميعاً ليكون حجة لهم أو عليهم .

(أ) الإخلاء لعدم سداد الأجرة :

محل الوفاء بالأجرة :

الموطن . ماهيته . جواز تعدده . م ٤٠ مدنى مؤداه . عرض المستأجر الأجرة المستحقة على المؤجر بموطنه الثابت بعقد الإيجار دون موطنه المبين بالتكليف بالوفاء . منتج لأثره فى السداد .

(الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٢/١١/٢٠٠١)

القاعدة :

النص فى المادة ٤٠ من القانون المدنى يدل على أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الإستقرار على وجه يتحقق به شرط الإعتياد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، ولذلك من الميسور أن يتعدد موطن الشخص ومن ثم فإن إفصاح المؤجر عن موطن له بالتكليف بالوفاء لا يمنع المستأجر من عرض الأجرة المطالب بها فى موطن المؤجر الأخر المبين بعقد الإيجار بحيث ينتج العرض أثره فى السداد .

توقى الحكم بالإخلاء :

عرض الأجرة :

وجوب أن يكون موجها لصاحب الصفة :

(١) عرض الطاعن الأجرة على المطعون ضده بموجب إنذار عرض مجرداً من صفته كولى طبيعى على أولاده القصر ملاك العقار . ثبوت ورود هذه

الصفة بموضع آخر من ذات الورقة . كفايته لبيان صفته كولى طبيعى عليهم وقبول الأجرة عنهم مخالفة ذلك . خطأ .

(الطعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ١٨/٤/٢٠٠٢)

القاعدة:

إذ كان الثابت من إنذار الطاعن المؤرخ / / بعرض أجرة عين النزاع عن المدة من / / إلى / / أنه وجه للمطعون ضده مجرداً من صفته كولى طبيعى على أولاده القصر ملاك العقار- الكائن به عين النزاع - المؤجرين إلا أنه ورد بموضع آخر من ذات ورقة الإنذار ما يفيد توافر هذه الصفة إذ دون به أن القصر (...... ، ...... ، ....) أشتروا العقار الكائن به العين المؤجرة للطاعن بولاية والدهم المطعون ضده ، وفى ذلك ما يكفى لبيان صفة الأخير فى عرض الأجرة عليه وقبولها نيابة عن أولاده القصر ، ولما كان قبول عرض الأجرة يعتبر من التصرفات القانونية التى يجوز للولى الطبيعى مباشرتها نيابة عن أولاده القصر إعمالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال ومن ثم فإن إنذار عرض الأجرة المؤرخ / / يكون قد وجه إلى صاحب صفة مستوفياً شروطه القانونية ومبرئاً لذمة الطاعن من دين الأجرة عن المدة من / / إلى / / وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء على سند من أن إنذار عرض الأجرة وجه إلى شخص المطعون ضده وليس إليه بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر فلا يبرىء ذمة الطاعن من دين الأجرة المستحق عليه مما يوجب نقضه .

(٢) إمتناع الممثل القانونى للشركة الطاعنة عن حلف اليمين التى وجهها له المطعون ضدهما عن مقدار الأجرة القانونية المدينة بها الشركة لإختصاص موظفين آخرين بعرضها وإيداعها . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء رغم وضوح كيدية اليمين . خطأ وفساد فى الإستدلال .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٢)

القاعدة:

إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما وهما مالكا العين المؤجرة - قد أختلط عليهما معرفة مقدار أجرتها القانونية فى ضوء التعديلات القانونية حسب الثابت من تقرير الخبير وصحيفة تعديل طلباتهما ، وكانت الشركة الطاعنة إحدى شركات قطاع الأعمال المتعددة الفروع عبر الجمهورية وكان ممثلها القانونى لا علم له بمقدار الأجرة ولا ما سدد منها إلا من خلال موظفيها الذين قاموا بعرض الأجرة وإيداعها وقدموا إلى محكمة الموضوع الدليل على ذلك ، فإن اليمين الموجهة إليه تكون واضحة الكيد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر الشركة ناكلة عن الحلف فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الإستدلال .

(ب) الإخلاء لتكرار التأخير فى سداد الأجرة:

(١) عرض الطاعن الأجرة المطالب بها على المطعون ضدها بموطنها الثابت بعقد الإيجار وإيداعها قبل إيداع صحيفة دعوى الإخلاء . أثره . براءة ذمته من دين الأجرة وإنتفاء حالة التكرار . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء إستناداً إلى أن عرض الطاعن للأجرة لم يتم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتكليفه بالوفاء وأنه كان على موطن غير الذى حددته المطعون ضدها به . خطأ .

(الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٢/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن عرض الأجرة المطالب بها على المطعون ضدها بعنوانها المبين بعقد الإيجار بتاريخ ٢١/١١/١٩٩٣

وأودعها قبل إيداع صحيفة الدعوى الماثلة فى ١٩٩٣/١١/٢٨ فيكون الطاعن قد أوفى بالأجرة المستحقة فى ذمته فعلا قبل رفع هذه الدعوى مما تنتفى معه حالة التكرار حتى لو كان للمؤجرة موطن آخر أو كان الوفاء بعد مضى خمسة عشر يوماً من التكليف بالوفاء وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأشترط لقبول عرض الأجرة أن يتم فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف بالوفاء وأن يكون على موطن المطعون ضدها المبين به فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(٢) قيام الطاعنة بسداد الأجرة المستحقة عليها بما فيها الزيادة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ وتبرير تأخرها فى سدادها كان مرده إلى صدور القانون المذكور وعدم معرفتها بالأجرة القانونية . مبرر للتأخير فى سدادها . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لتكرار تأخر الطاعنة فى الوفاء بالأجرة دون إعتداد بهذا المبرر . خطأ وفساد فى الإستدلال .

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بأن تأخرها فى سداد الأجرة يرجع إلى صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ وعدم معرفتها للأجرة القانونية وفشلها فى الأتفاق مع المطعون ضدها على مقدار الزيادة المستحقة طبقاً للقانون ، فى حين رفعت الشركة المطعون ضدها دعواها فى يوم نشر اللائحة التنفذية للقانون رغم أن هذه اللائحة أمهلت المؤجرين والمستأجرين ستين يوماً لتعديل أوضاعهم ، كما بادرت بسداد الأجرة فى ١٩٩٧/٧/٣١ ثم شفعتها بمبالغ نظير الزيادة بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٦ رغم تحفظها على مقدار الأجرة القانونية وعجز الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٨/٤/٢٢ عن تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع بتقريره المؤرخ ١٩٩٩/٦/١٧ وهو ما يدل على أن الشركة الطاعنة حين تأخرت فى الوفاء - لم تقصد التسويف - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الإستدلال .

(ج) الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل والترك:

(١) الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل أو الترك . م ١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه . صدور تصرف من المستأجر نافذ ولازم له يكشف عن تخليه عن حقه فى الأنتفاع بالعين المؤجرة بتنازله عنه للغير من الباطن أو بأتخاذه تصرفاً لا تدع ظروف الحال شكاً فى إنصراف قصده إلى الإستغناء عنه نهائياً . مؤداه . الإيواء والإستضافة وإشراك الغير فى النشاط أو توكيلة فى إدارة العمل أو المشاركة البيعية وعرض وتسويق منتجات الغير بواسطة عمال المستأجر الأصلى . لا تعدو كذلك . مخالفة ذلك . خطأ .

(الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨)

القاعدة:

النص فى المادة ١٨ ج من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على أن المشرع قد أشترط لتحقق سبب الإخلاء فى هذه الحالة أن يصدر من المستأجر تصرف لازم له يكشف عن إستغنائه عن حقه فى الإنتفاع المقرر بعقد الإيجار إما بتنازله عن هذا الحق بيعا أو هبه أو تأجيراً لهذا الحق إلى الغير من باطنه ، أو أن يكون ذلك بإتخاذ تصرف لا تدع الظروف مجالاً للشك فى أنه أستغنى عن هذا الحق بصفة نهائية ، أما ما عدا ذلك من التصرفات التى لا تعبر عن تخلى المستأجر عن الإنتفاع بالعين المؤجرة على نحو نافذ ولازم مثل

إشراك الغير فى النشاط أو الإيواء أو الأستضافة أو إسناد الإدارة فى العمل لوكيل أو عامل وغير ذلك من صور الأنتفاع الأخرى بالعين المؤجرة التى قد تقتضيها الظروف الأقتصادية كالمشاركة البيعية التى أملتها ظروف خصخصة القطاع العام أو الأتفاق على عرض وتسويق منتجات الغير بالعين المؤجرة بواسطة عمال المستأجر الأصلى مما لا يكشف عن تخلى الأخير عن حقوقه المستمدة من عقد الإيجار إلى هذا الغير فكل ذلك لا يتحقق به هذا السبب من أسباب الإخلاء . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الرابطة القانونية بينها وبين الشركة المطعون ضدها الثانية هى عقد عرض وتسويق وليس تنازل عن الإيجار أو تأجيراً للعين من الباطن وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها الثانية تلتزم بمقتضى عقد العرض والتسويق المؤرخ / / بأن تمد فرع الشركة الطاعنة بكميات كافية من منتجاتها من البضائع لعرضها وبيعها به بمعرفة عمال وموظفى الشركة الطاعنة ومن خلال إسمها التجارى وأن تتم المحاسبة وفقاً للبند الخامس منه كل ستة أشهر طبقاً للمستندات والسجلات المعمول بها لدى الشركة الطاعنة وكان ذلك لا يعدو أن يكون وجهاً من أوجه الأنتفاع بالعين المؤجرة ولا ينطوى على تنازل عن إجارتها أو تأجيراً من الباطن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وإستدل على وقوع التأجير من الباطن من النص فى البندين الثانى والسابع من عقد الأتفاق على الترخيص للشركة المطعون ضدها الثانية بالأستعانة بعمالها وحقها فى إضافة ديكورات بالعين على نفقتها والنص فى العقد على المقابل النقدى السنوى المستحق للطاعنة كعمولة ملتفتاً عن باقى عبارات وبنود الأتفاق بإعتبارها وحدة متصلة ومتماسكة والتى لا تنبىء فى مجموعها -- لما سلف البيان -عن تخلى الشركة الطاعنة نهائياً عن حقها فى الأنتفاع بالعين المؤجرة بالنزول عنه أو تأجيره من الباطن فإنه يكون معيباً .

(٢) تمسك الطاعنة بأن حكم أول درجة صدر لصالحها عن نفسها وبصفتها وصية على إبنها القاصر وأن المطعون ضده قد أختصمها دون صفتها وبأنها وزوجها المستأجر لم يتركا عين النزاع وإنما هجراها بصفة مؤقتة بسبب يرجع إلى فعل المطعون ضده وأستدلت على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لترك العين المؤجرة دون تمحيص هذا الدفاع . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعدة:

إذ كان المطعون ضده قد رفع الاستئناف على الحكم (.......) إيجارات شمال القاهرة على شخص الطاعنة دون أن يختصمها بصفتها وصية على ابنها ، كما كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها وزوجها المستأجر الأصلى لم يتركا عين النزاع بقصد الاستغناء عنها نهائياً ، بل هجرها بصفة مؤقتة وأقاما بمسكن آخر مضطرين لذلك بعدما عمد المطعون ضده إلى إتلاف العين وجعلها غير صالحة للسكنى مما لا يتوافر معه الترك بعنصريه واستدلت على ذلك بانتظامهما فى سداد الأجرة وأنهما أبقيا منقولاتهما بها ، كما تعاقد زوجها على تركيب مصعد كهربائى - وهو دفاع جوهرى - إن صح يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحثه يكون قد أخطأ تطبيق القانون وشابه القصور .

(٣) قرار البنك المركزى دمج بنك الاعتماد والتجارة الدولى - مصر - فى بنك مصر . أثره . حلول بنك مصر محل بنك الاعتماد والتجارة المندمج حلولاً قانونياً فى كافة حقوقه والتزاماته . م ١٣٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . عدم سريان أحكام التنازل

أو الترك طبقاً لقانون إيجار الأماكن فى شأنه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٧٢١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/١٠)

القاعدة:

إذ كان الثابت بالأوراق صدور قرار بدمج بنك الاعتماد والتجارة الدولى - مصر - فى بنك مصر وهو دمج تم بقرار صادر من البنك المركزى طبقاً للقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ فى شأن البنوك والائتمان المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ ويترتب عليه حلول بنك مصر (البنك الدامج) محل بنك الاعتماد والتجارة الدولى - مصر (البنك المندمج) حلولاً قانونياً فى كافه ما له من حقوق وما عليه من التزامات عملاً بنص المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فلا ينطبق فى شأنه أحكام التنازل أو الترك طبقاً لقانون إيجار الأماكن لتخلف شرط قصد وإرادة التنازل أو الترك اللازم توافرهما طبقاً لأحكام القانون الأخير ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه سائغاً إلى أنه يترتب على الدمج حلول البنك المطعون ضده محل البنك المندمج المستأجر ولا يطبق فى شأنه أحكام بيع الجدك أو التنازل عن الإيجار فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

(١) الإخلاء لإساءة استعمال المستأجر المكان المؤجر أو استعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى . م ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم تعارضه مع المبادىء القانونية المقررة بالمواد ١٥٧ ، ١٦٦ ، ١٦٨ من القانون المدنى . أثره . وجوب إعمال القاضى سلطته التقديرية فى تقييم إخلال المستأجر بشروط العقد ومدى مناسبة الفسخ جزاء على ذلك الإخلال .

(الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة:

النص فى المادة ١٨/ د من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جاء خلواً مما يتعارض مع المبادىء القانونية المقررة فى نصوص القانون المدنى ١٥٧ ، ١٦٦ ، ١٦٨ أو يعفى القاضى من واجب إعمال سلطته التقديرية فى تقييم ما وقع من المستأجر من إخلال بشروط العقد وما إذا كان الفسخ هو الجزاء المناسب لهذه المخالفة .

٢- تمسك الطاعن بأن ترميم الطابق الأرضى الذى قام به وباقى المستأجرين تم تحت إشراف مهندس نقابى تفادياً لإنهيار العقار لتراخى الملاك فى ترميمه وإمتناع الجهة الإدارية عن الترخيص لهم بترميمه ورفض دعوى الملاك بإزالة الطوابق الثلاثة العليا لخطورتها وطلبهم إثبات حالة العقار وتدليله على ذلك بالمستندات . إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء للإضرار بسلامة المبنى إستناداً إلى تقرير الخبير دون بحث أثر تراخى الملاك فى تنفيذ قرار الترميم وخطورته وأثر ما قام به الطاعن وحده على سلامة المبنى وما حدث به من شروخ . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة:

إذ كان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بصدور القرار ١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالحكم (.....) دمياط الإبتدائية بإزالة الطابق العلوى للعقار تخفيفاً لأحماله وترميم باقى العقار - فلما تراخى ملاك العقار فى تنفيذه حتى عام ١٩٩٣ تقدم مستأجرو المحلات الخمسة إلى مجلس المدينة طالبين إصدار ترخيص لهم بترميم الطابق الأرضى فلما إمتنع لعدم موافقة الملاك أقاموا الدعوى (.....) مستعجل دمياط بطلب الحكم بالترخيص ولكن المحكمة رفضت فقام المستأجرون الخمسة بترميم الطابق الأرضى تحت إشراف مهندس نقابى مختص تفادياً لإنهيار العقار

وتعـريض حـيـاة الناس وشـاغليـه للخطر وقـدم المستندات سالفة البيان ، فلم يمحص الحكم المطعون فيه هذا الدفاع واكتفى بما ورد بتقرير الخبير دعوى المطعون ضدهم على مستأجرى المحلات الخمسة من أنه استجدت نتيجة أعمال التدعيم والترميم التى قاموا بها زيادة شروخ بالمبنى يتكلف إصلاحها الفين من الجنيهات وقضى بالإخلاء دون أن يبحث أثر عدم قيام ملاك العقار بتنفيذ قرار ترميمه أو تخفيف الأحمال عنه ولا مدى الخطر الناشئ عن عدم ترميم العقار ولا حتى أثر ما قام به الطاعن وحده على سلامة المبنى وما به من شروخ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وران عليه القصور .

٣- تمسك الطاعن بأنه إستـأجـر عين النزاع لإستعمالها كورشة لتجارة أخشاب وليس تجارتها وأن المؤجر المقيم فى المبنى الذى يوجد فيه عين النزاع إرتضى هذا الإستعمال منذ بداية التعاقد ولمدة عشر سنوات سابقة على رفع الدعوى بما ينفى وصف الخطأ عن فعله ودلل على ذلك بالمستندات . إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاءه بالإخلاء تأسيساً على إشتراط أن تكون موافقة المؤجر صريحة ومكتوبة . خطأ وفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١١)

القاعدة :

إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك بأنه إستأجر عين النزاع لتكون ورشة منشار وكان المؤجر له قد إرتضى هذا الإستعمال منذ بداية التعاقد ودلل على ذلك بأن مستأجر عين النزاع السابق كان يستعملها لذات الغرض ثم باعها بالجدك للطاعن بما فيها من أدوات بعقد مؤرخ ١٩٧٦/١١/١ قدمه ثم حرر عقد إيجاره ليواصل النشاط ذاته وبأن الكهرباء كانت ولازالت باسم المستأجر السابق وقدم إيصالات سداد مقابل الكهرباء كما رخصة المحل باعتباره ورشة منشار ومنقار وصلبة صادرة بتاريخ ١٩٧٨/٧/١٥ وشهادة قيد فى السجل التجارى وشهادة من سجلات الضرائب العقارية تفيد أنه تم حصر عين النزاع بتاريخ ١٩٧٩/٩/٢ باعتبارها ورشة منشار وإيصال سداد أجرة عين النزاع لمورث المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٥ وصفت فيه عين النزاع بأنها (ورشة منشار خشب) وكل تلك المستندات تقطع برضاء المؤجر المقيم فى المبنى الذى يوجد فيه عين النزاع باستعمالها كورشة منشار سواء قبل التعاقد أو فى بدايته منذ مدة تزيد عن عشر سنوات سابقة على رفع الدعوى وهو ماينفى عن فعل الطاعن وصف الخطأ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واشترط أن تكون موافقة المؤجر صريحة ومكتوبة فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

« المنشآت الآيلة للسقوط »

الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :

(١) ثبوت سبق صدور حكم قد فصل فى موضوع الدعوى المطروحة بين ذات خصومها بترميم العقار محل ذات القرار المطعون فيه وصيرورته باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه بالنقض . عدم جواز نقض حجيته عند نظر الطعن المطروح فى الحكم القاضى بإزالة ذات العقار حتى ولو كان الحكمان الحائزان لقوة الأمر المقضى صادرين فى يوم واحد وجلسة واحدة . تعلق تلك الحجية بالنظام العام .وجوب قضاء المحكمة بها من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعدة :

إذ كان الثابت بالأوراق أن الحكم فى

الاستئناف رقم (........) قد فصل في موضوع الدعوى الماثلة بحكم حاز قوة الأمر المقضي بين ذات خصومها بترميم العقار محل ذات القرار المطعون فيه وصار ذلك الحكم باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه بالنقض فلا يجوز للمحكمة نقض حجيته عند نظر الطعن الماثل في الحكم القاضي بإزالة ذات العقار احتراماً لسبق صيرورة الحكم رقم (.........) باتاً حتى لو كان الحكمان الحائزان لقوة الأمر المقضي صادرين في يوم واحد وجلسة واحدة ، وذلك منعاً لتضارب الأحكام واستحالة تنفيذها ، وهوسبب متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

(٢) تمسك الطاعنين بأن الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفاً في عقد الإيجار وأن المستأجر منهما تعاقد بصفته الشخصية ولم تكشف الشركة المطعون ضدها عن صفتها . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وإلغائه حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أخذاً بأقوال شاهدي الشركة رغم خلوها مما يفيدها علم المؤجر وقت إبرام العقد بالوكالة وانصراف قصده إلى إضافة أثاره إلى الشركة المطعون ضدها ودون أن يعن ببحث ما إذا كانت قد كشفت عن صفتها في تاريخ لا حق وأثر إعلان من حرر العقد باسمه بقرار هدم العقار وطعنه عليه ومدى حجية الحكم النهائي بعدم قبول طعنه لرفعه بعد الميعاد .خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

إذ كان البين أن الطاعنين قد تمسكا بأن الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفاً في عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/١/١ وأن المستأجر المحرر باسمه العقد تعاقد معهما بصفته الشخصية ولم تكشف الشركة المطعون ضدها عن صفتها فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وألغى حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وأقام قضاءه على أن المحرر باسمه عقد الإيجار السالف بيانه كان نائباً عن الشركة في إبرام هذا العقد أخذاً بأقوال شاهديها بأنه كان عاملاً لديها رغم خلو أقوالهما مما يفيد علم المؤجر وقت إبرام عقد الإيجار بالوكالة وانصراف قصده إلى إضافة آثار العقد إلى الشركة ودون أن يعنى ببحث ما إذا كانت الشركة قد كشفت عن صفتها وتاريخ ذلك كما لم يبحث الحكم أثر إعلان من حرر العقد باسمه بتاريخ ١٩٨٤/٣/٤ بقرار هدم عقار النزاع وطعنه في هذا القرار ومدى حجية الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم (.........) قبل الشركة المطعون ضدها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور في التسبيب .

> **إن المحاماة هي مهنة الحرية والكرامة والكفاح في مختلف مناحي الحياة وفي كل زمان ومكان .**
>
> شيخ المحامين المغفور لـه
> الأستاذ الجليل مصطفى مرعي

المستحدث من المبادىء التى قررتها دوائر العمال والتأمينات الإجتماعية والأحوال الشخصية وطلبات رجال القضاء

من أول أكتوبر ٢٠٠١
حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس العمال والتأمينات الاجتماعية

إجـــازات

مقابل الاجازات

(١) الموجـــز :

سكوت لائحة نظام العاملين بشركات توزيع كهرباء مصر العليا عن تحديد مدة الاجازة التى يحق العامل تجميعها للحصول على مقابل نقدى عنها عند انتهاء خدمتة .أثره . وجوب الرجوع فى هذا الشأن لقانون العمل .

(الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٢)

القاعـدة :

المادة ٧٢ من لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة وإن نصت على أحقية العامل فى صرف المقابل النقدى عن الإجازات الاعتيادية التى لم يستعملها حتى انتهاء خدمته إلا أنهاسكتت عن تحديد مدة الإجازة التى يحق للعامل تجميعها والاحتفاظ بها دون القيام بها للحصول على المقابل النقدى عنها عند انتهاء خدمته مما يتعين معه الرجوع فى هذا الشأن لقانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

(٢) الموجـز :

النص فى المادة ١٢٦ من لائحة نظام العاملين بشركة التأمين الأهلية بجعل الاستجابة لطلب صرف المقابل النقدى لرصيد الإجازات جوازى لرئيس مجلس الإدارة وبحد أقصى سنة شهور . تعارضه مع اعتبارات النظـــام العام . أثره . بطلانه بطلاناً مطلقاً .

(الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعـدة :

لما كانت لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة والتى أصدرها مجلس إدارتها نفاذاً لقانون الإشراف والرقابة على التأمين فى مصر الصـــادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ قد نصت فى المادة ١٣٦ منها على أنه « يجوز لرئيس مجلس الإدارة صرف مقابل نقدى عن الإجازات التى لم يقم بها العامل بحد أقصى ستة أشهر وذلك عند انتهاء خدمته لبلوغه السن القانونية أو لعدم اللياقة الصحية أو الوفاة ولا يصرف هذا المقابل إلا عن الإجازات التى طلبها العامل كتابة ورفض طلبه لمصلحة العمل أو التى قطعت لإستدعائه لحاجة العمل ، بشرط اعتماد رئس مجلس الإدارة فى الحالتين ».... ومفاد ذلك أن المادة ١٢٦ من لائحة نظام العاملين المشار إليها جعلت الاستجابة لطلب المقابل النقدى للإجازة جوازيه لرئيس مجلس الإدارة فله أن يوافق عليه أو يرفضه ووضعت حداً أقصى لمقابل رصيد الإجازات التى لم يحصل عليها العامل وهو ستة شهور وهو ما يتعارض مع اعتبارات النظام العام ومن ثم فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقاً فى هذا الشأن .

(٣) الموجـز :

الإجازات السنوية للعامل . تعلقها باعتبارات النظام العام . أثره . عدم جواز الاتفاق على مخالفة القانون الذى أوجبها أو الاستعاضة عنها بمقابل نقدى إلا فى غير الأحوال المقررة فى القانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعـدة :

لما كانت الإجازة السنوية للعامل قد فرضها الشارع لاعتبارات من النظام العام لأن الحق فيها يتصل بقيمة العمل وجدواه وينعكس بالضرورة على كيان الجماعة ويمس مصالحها العليا صوناً لقوتها الإنتاجية البشرية وبالتالى يكون الاتفاق على مخالفة أحكام القانون الذى أوجبها غير جائز ولا ينتج أثراً وهى فى نطاق قانون العمل الصـادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أيام معدودات فى

كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون حسب الأصل الاستعاضة عنها بمقابل نقدى وإلا فقدت اعتبارها وتعللت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى عوض يدفعه صاحب العمل إلى العامل وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام على النحو سالف البيان .

(٤) الموجــــز:

سلطة مجلس إدارة بنك التنمية والائتمان الزراعى فى وضع لوائح العاملين به والبنوك التابعة له إنتهاء خدمة العامل . أثره . حقه فى الحصول على المقابل النقدى عن الإجازات الإعتيادية بما لا يجاوز أربعة أشهر . م ١١٢ من اللائحة . تطبيق أحكام قانون العمل فى هذا الشأن . خطأ .

(الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧)

القاعــدة:

مؤدى نص المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى أن مجلس إدارة البنك الرئيسى هو السلطة العليا المهيمنة على شئونه وتصريف أموره وله جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التى تقتضيها أعراض البنك ومنها الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والإدارية واصدار اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بالبنك الرئيسى والبنوك التابعة له ومرتباتهم وأجورهم والمكأفات والمزايا والبدلات الخاصة وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج ، وكان مجلس إدارة البنك الرئيسى قد أصدر بموجب هذه السلطة لائحة نظام العاملين به وببنوك التنمية والائتمان الزراعى بالمحافظات وانتظمت نصوصها حكماً فى خصوص إجازات العامل بأن حظرت فى المادة ١١٢ منها الحصول على المقابل النقدى عن الإجازات الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر ، فإنه لا يكون ثمة مجال فى هذا الشأن لإعمال أحكام قانون العمل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى المطعون ضده بالمقابل النقدى عن إجازاته الاعتيادية فيما جاوز من رصيدها أربعة أشهر بالتطبيق لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ودون أن يعمل حكم المادة ١١٢ من لائحة نظام العاملين بالنبك ، فإنه يكون قد خالف القانون .

إستئنــــاف

ميعاد الاستئناف

الموجــــز:

ضم الدعوتين . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها لوحدة الطلبات . رفع الدعوى الأصلية وفقاً للأوضاع الواردة فى المادة ٦٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والأخرى طبقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات . مؤداه . تحديد ميعاد الاستئناف بالحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بعشرة أيام . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(الطعن رقم ٦٥٢٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٥)

القاعــدة:

لما كـــان الثابت مـــن الأوراق أن الدعوى رقم .... ، عمال كلى الزقازيق قد أقامها الطاعن وفقاً للأوضاع الواردة فى المادة ٦٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بدءاً بالشكوى المقدمة منه إلى مكتب العمل بتاريخ ١٩٨٦/٨/٩ إلى أن أحيلت إلى قاضى الأمور المستعجلة بتاريخ ١٩٨٦/٩/١٦ وانتهى فى قضائه إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب التعويض وإحالته إلى محكمة الزقازيق

الابتدائية ، وكان الطاعن - وبعد أن تقدم بشكواه إلى مكتب العمل فى التاريخ المشار إليه - قد أقام الدعوى رقم ٠٠٠٠٠ عمال كلى الزقازيق بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٦/١٠/٢٧ بطلب إلزام المطعون ضدها بمبلغ ٥٠٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الفصل التعسفى ومبلغ ١٢٠٠ جنيه قيمة أجره عن أربعة أشهر ومبلغ ١٨٠٠ جنيه قيمة ما تكبده من نفقات فى سبيل أدائه العمل ، وهى ذات الطلبات التى كان الطاعن قد أبداها أمام قاضى الأمور المستعجلة ، ومن ثم فإن الدعوى رقم ٠٠٠٠٠ لا تعدو أن تكون ترديداً للدعوى الأصلية رقم ٠٠٠٠٠٠ وإن كانت الأخيرة قد قيدت ضم الدعوى رقم ٠٠٠٠٠٠ إلى الدعوى الأخرى مما ينبىء عليه أنهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها وتصبح العبرة فى تحديد ميعاد الاستئناف بالحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المقرر لاستئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى ترفع طبقاً للأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٦٦ من قانون العمل وهو عشرة أيام ودون اعتداد بالميعاد المقرر للأحكام الصادرة فى الدعاوى التى ترفع وفقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

إنهاء الخدمة

الموجز:

انتهاء خدمة العامل بشركة الكروم المصرية بناء على طلبه قبل بلوغه السن القانونية طبقاً للمادة ١٣٤ من لائحة نظام العاملين نفاذاً لحكم المادة ١/٤٢ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، أو إنهاء خدمته بالاستقالة مقابل تملكه لأرض زراعية وفق شروط وقواعد حددها مجلس الإدارة . اختلاف كل منهما عن الآخر سواء من ناحية شروط انهاء الخدمة أو المزايا التى يتمتع بها العامل . لكل منهما مجال تطبيقه المغاير للآخر . لازمه . تقدم العامل بطلب إنهاء خدمته طبقاً لأحدهما . آثره . اقتصار ما يتمتع به من مزايا على تلك التى يتضمنها دون أن يمتد إلى مزايا النظام الآخر .

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/١٤)

القاعدة:

لما كانت المادة ١٣٤ من لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة الصادر باعتمادها قرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٩٥ نفاذاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ قد وضعت نظاماً لانتهاء خدمة العامل بناء على طلبه قبل بلوغه السن القانونية بشروط معينة ، وحددت المزايا التى يستفيد منها فى هذه الحالة وتتمثل فى صرف ما يوازى متوسط ما صرف له من حوافز ومقابل جهود عادية ومكافآت جماعية خلال السنتين الأخيرتين بحد أقصى خمس سنوات بالنسب والأوضاع التى أوردتها هذه المادة ، كما تتحمل الشركة أقساط وثيقة التأمين الجماعية وأقساط صناديق التأمين الخاصة والزمالة التى تخص العامل أن وجدت وذلك من تاريخ إنهاء خدمتهتطب حتى تاريخ استحقاق صرفها ، وكانت الطاعنة قد وضعت نظاماً آخر لإنهاء الخدمة وبموجبه يتم تمليك العامل قطعة أرض زراعية من الأراضى الخاصة بها مقابل تركه العمل بالاستقالة وفق شروط وقواعد حددها مجلس الإدارة بقراره الصادر فى ١٩٩٥/١٢/٣١ وإذ كان كل من النظامين يختلف عن الآخر سواء من ناحية شروط إنهاء الخدمة أو المزايا التى يتمتع بها العامل فى كل منهما فإنه يكون لكل منهما تطبيقه المغاير للآخر ، ولازم ذلك أنه إذا تقدم العامل فى

كل منهما فإنه يكون لكل منهما تطبيقه المغاير للآخر ، ولازم ذلك أنه إذا تقدم العمل بطلب إنهاء خدمته طبقاً لأحد النظامين اقتصر ما يتمتع به من مزايا على تلك التى يتضمنها دون أن يمتد إلى مزايا النظام الآخر ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدهم تقدموا باستقالاتهم مقابل تملكهم لأراضى زراعية خاصة بالطاعنه ، فإنه لا يحق لهم الاستفادة من مزايا النظام الآخر المقرر بالمادة ١٣٤ من اللائحة المشار إليها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم بأحقيتهم فى صرف مستحقاتهم وفقاً لهذا النظام الأخير فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ويحتفظ هؤلاء العاملين بهذه الحقوق ولو لم تكن مقررةباللوائح أو كانت تزيد على ما ورد بها دون أن يؤثر ذلك على ما يستحقونه مستقبلاً من أية علاوات أو مزايا . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أنه أثر صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٣٥ لنة ١٩٩٤ بإضافة محافظة المنيا إلى الجهات المنصوص عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ بتقرير بدل إقامة للعاملين بالمناطق التى تتطلب ظروف الحياة فيها تقرير هذا البدل تم تطبيقه على العاملين بمصنع الطاعنة بالمنيا من تاريخ العمل به فى ١٩٩٤/٧/١ بالنسب الواردة به منسوبة إلى بداية أجر كل وظيفة حسبما وردت بجدول الأجور الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ لعدم صدور لائحة نظام العاملين بالشركة فى ذلك التاريخ ، وإذ صدرت هذه الائحة فى ١٩٩٥/٨/٢٥ بقرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٩٥ ليعمل بها اعتبارا من ١٩٩٥/٧/١ خلت نصوصها من حكم ينظم تقرير البدل المشار إليه مع النص فى المادة الثامنة منها على أن (يحتفظ العاملون بالشركة فى الوحدات التى تقع فى المناطق النائية بالبدلات والمزايا المقررة لهم ، كما يتم زيادتها حسبما يتراءى لمجلس إدارة الشركة فى هذه المناطق) ومفاد ذلك أن الطاعنة احتفظت للعاملين بمصنع المنيا ببدل للإقامة كحق مكتسب لهم تطبيقا لحكم المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣لسنة ١٩٩١ المشار إليه وجعلت أمر زيادته جوازيا لمجلس إدارتها بما لازمه صرف هذا البدل للعاملين المذكورين طبقا لجدول الأجور الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .وإذ خالف القرار المطعون فيه وقرر بأحقية العاملين فى مصنع غزل المنيا فى تسوية بدل الاغتراب - بدل الإقامة - وفروق بدل السفر المستحقة طبقا لجدول الأجور الملحق بلائحة الطاعنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

بدل التمثيل

الموجز:

مجلس إدارة الشركة . سلطته فى تقرير بدل تمثيل لشاغلي بعض الوظائف المقرر لها هذا البدل أو القائمين بأعبائها .علة ذلك . شغل الطاعن وظيفة مقرر لها بدل تمثيل . اعتبار هذا البدل من ملحقات الإجر الثابتة لأجر الوظيفة التى يشغلها الطاعن . أثره . حساب مقابل الإجازه الاعتيادية على هذا الأساس .

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٨)

القاعدة:

النص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام على أن «مع مراعاة القرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء يجوز لمجلس الإدارة منح البدلات الآتيه وتحديد فئة كل منها . . . . . . بدل تمثيل لأعضاء مجلس الإدارة المعينين وشاغلي الوظائف

العليا والوظائف الرئيسية التى يحددها مجلس الإدراة وذلك فى حدود ٥٠٪ من بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الإدارة . ويصرف هذا البدل لشاغلى الوظيفة المقرر لها وفى حالة خلوها يستحق لمن يقوم بأعبائها .... » يدل على أن الشارع قد فوض مجلس الإدارة فى تقرير بدل تمثيل لشاغلى بعض الوظائف فى حدود ٥٠٪ من بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الإدازة ويستحق لشغل الوظيفة المقرر لها أو القيام بأعبائها لمواجهة الالتزامات التى تفرضها عليهم وظائفهم . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالإوراق أن الطاعن كان يشغل وظيفة مقرراً لها بدل تمثيل قدره ٦٦٦ر٦٦ شهرياً فإن هذا البدل يدخل ضمن عناصر الأجر الذى يتعين أن يحسب على أساسه مقابل الإجازة باعتباره من الملحقات الثابتة لأجر الوظيفة التى كان يشغلها الطاعن . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد بدل التمثيل من عناصر الأجر الذى يحسب على أساسه المقابل النقدى للإجازه المستحق للطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

تأمينات إجتماعية

إصابة العمل

الموجـز:

أمراض المهنة والأعمال المسببة لها .الجدول رقم « ١ » الملحق بقانون التأمين ا لآجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . مرض السيكلوزس من الأمراض المهنية الناشئة عن العمل فى المناجم والمحاجر وتلميع المعادن أو أية أعمال تستدعى التعرض لغبار السليكا .

(الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٣)

القاعدة:

البين من الجدول رقم « ١ » الملحق بقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذى حدد أمراض المهنة والأعمال المسببة لها أن البند « ٢٠ » منه نص على مرض السيلكوزس ضمن الأمراض المهنية وحدد الأعمال المسببة له ومنها العمل فى المناجم والمحاجر وتلميع المعادن وأية أعمال أخرى تستدعى التعرض لغبار السليكا ولم يحددوظائف بعينها وإذ كانت الطاعنة لا تنازع فى كونها من الشركات العاملة فى هذه الأعمال وأن المطعون ضده من العاملين بها ومن ثم يندرج عمله ضمن الأعمال المسببة لهذا المرض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس .

تقارير كفاية

الموجـز:

تقدير كفاية العاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى والبنوك التابعة له والخاضعين لنظام التقارير الدورية الحاصلين على إجازة خاصة بدون آجر لمدة لا تتجاوز ستة أشهر . تقديره على أساس مستوى الأداء الفعلى فى مدة عمله خلال فترة إعداد التقرير . عدم تقدير كفايته فى هذه الحالة على أساس آخر تقدير أعد عنه .

(الطعن رقم ٢٣١٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٩)

القاعدة:

النص فى المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنميةوالائتمان الزراعى على أن « مجلس إدارة البنك الرئيسى هو السلطة العليا المهيمنه على شئونه وتصريف أموره ويكون له جميع السلطات اللازمه للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض البنك وعلى الأخص ما يأتى ١- .... ٢- .... ٣-الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والإدراية وإصدار اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالبنك الرئيسى والبنوك التابعة ومرتباتهم .... دون التقيد بالنظم والقواعد المنصوص عليها فى نظام

العاملين المدنيين بالدولة والصادر بالقرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ... » وقد صدرت تنفيذاً لها لائحة نظام العاملين بالبنك الرئيسي وبنوك التنمية والائتمان الزراعي بالمحافظات ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من لائحة البنك الطاعن على أن « إذا كان العامل .... مرخصاً بإجازة خاصة بدون أجر لمدة أكثر من ستة أشهر فتقدر كفايته على أساس آخر تقرير أعد عنه ... » بما مفاده أن تقدير درجة كفاية العاملين بالبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي والبنوك التابعة له الخاضعين لنظام التقارير الدورية في حالة حصول العامل على إجازة خاصة بدون أجر لمدة لا تتجاوز ستة أشهر يكون على أساس مستوى الأداء الفعلي في مدة عمله خلال فترة إعداد التقرير ولا يكون التقدير في هذه الحالة على أساس آخر تقدير أعد عنه . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها حصلت على إجازه خاصة بدون أجر لمدة عام من ١٩٨٧/١٠/٨ حتى ١٩٨٨/١٠/٧ وأن الفترة إعداد التقرير عن عام ١٩٨٧ /١٩٨٨ تبدأ من ١٩٨٧/٤/١ حتى ١٩٨٨/٣/٣١ ومن ثم تكون مدة الإجازة الخاصة التي حصلت عليها في خلال فترة التقرير لا تتجاوز الستة أشهر اللازمة للاعتداد بمرتبة كفاية التقرير الأخير حسب نص اللائحة سالف الذكر . وإذ قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه - رغم ذلك - بأحقية المطعون ضدها في تقدير كفايتها بمرتبة ممتاز عن الفترة من ١٩٨٧/٤/١ حتى ١٩٨٨/٣/٣١ على أساس آخر تقرير أعد عنها على سند من أحكام نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

علاقة عمل

تنظيم علاقة العمل

الموجز:

عدم صدور لوائح نظام العاملين بشركات توزيع الكهرباء طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ . أثره سريان لوائح العاملين بتلك الشركات التي صدرت طبقاً للمادة ٢٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام .

(الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٠)

القاعدة:

النص في المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ ببعض الأحكام الخاصة بشركات توزيع الكهرباء ومحطات التوليد وشبكات النقل وبتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر المعمول به « اعتباراً من ١٩٩٨/٣/٢٧ على أنه « اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تنقل تبعية شركات توزيع الكهرباء في القاهرةوالإسكندرية والقناة وشمال الدلتا وجنوب الدلتا والبحيرة وشمال الصعيد وجنوب الصعيد بمالها من حقوق وما عليها من التزامات إلى هيئة كهرباء مصر » وفي المادة الرابعة منه على أن « يكون لمجلس إدارة هيئة كهرباء مصر » اختصاصات الجمعية العامة لكل شركة من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون .. ويستمر العمل بلائحة نظام العاملين بكل شركة لحين إصدار لائحة جديدة لها تتضمن على الأخص نظام الأجور والعلاوات والبدلات والإجازات وتعتمد من وزير الكهرباء والطاقة .. ويسري على العاملين بهذه الشركات أحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل وذلك فيما لم يرد بشأنه نص

خاص فى اللائحة التى يضعها مجلس إدارة كل شركة ومؤدى ذلك أن أحكام لوائح نظام العاملين بكل شركات توزيع الكهرباء المعمول بها قبل صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر تظل سارية إلى أن يضع مجلس إدارة كل شركة لائحة بنظام العاملين وفقاً لأحكام هذا القانون وكان البين فى الأوراق أن الطاعنة لم تضع بعد هذه الائحة ومن ثم فإن أحكام لائحتها التى وضعتها إعمالاً لحكم المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ والتى تم اعتمادها من وزير قطاع الأعمال بالقرار رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ٢٠ /١٩٩٥/٧ لا تزال تنظم العلاقة بين الطاعنة والعاملين بها .

مسئوليـــة

« مسئولية صاحب العمل »

الموجــز:

إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة عن خطأ سائق القطار المؤجر لها باعتباره تابعاً لها وأن لها سلطة على سائقة دون أن يبين سنده من ذلك الدليل الذى استخلصه منه سوى استئجارها للقطار قصور وإخلال بحق الدفاع . علة ذلك . استئجار الطاعنة للقطار لا يدل على قيام علاقة التبعية بينها وبين سائقه

(الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١٣)

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن خطأ سائق القطار باعتباره تابعاً لها على ما خلص إليه من استئجارها القطار من الهيئة العامة للسكك الحديدية لنقل العاملين لديها من مساكنهم إلى مقار عملهم والعكس ولها على سائقة سلطة إصدار الأوامر فى هذا الشأن ومحاسبتهم فى عدم تنفيذها ، دون أن يبين سنده فى ذلك والدليل الذى استخلص منه ما انتهى إليه سوى استئجاره الطاعنة للقطار لنقل العاملين بها رغم أن استئجارها القطار لا يدل بذاته على قيام علاقة التبعية بينها وبين سائقه ، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة فى نفيها تلك العلاقة وهودفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ويتعين على محكمة الموضوع أن ترد عليه بما يقتضيه من البحث والتمحيص لتعلقه بالأساس الذى تقوم عليه مسئولية الطاعنة ، ومن ثم فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

نقابــات

نقابة المهن التعليمية .

الطعن بالنقض فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجالس الإدارة أو فى القرارات الصادرة منها . إجراءته . م ٥٦ ق ٧٩ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن . لا يغير من ذلك الفع بعدم دستورية نص المادة ٥٦ فيما اشترطه من نصاب الطعن والتصديق على التوقيعات . علة ذلك . عدم توقيع الطاعن شخصياً على التقرير .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٧١ق «نقابات» جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

النص فى ٥٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن التعليمية على أن «لخمس عدد الأعضاء الذين خضروا اجتماع الجمعية العمومية للنقابة العامة أو النقابة الفرعية أو اللجنة النقابية حق الطعن فى صحة انعقاد الجمعية أو فى تشكيل مجالس الإدارة أو فى القرارات الصادرة منها بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب

محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة ...» مفاده وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن المشرع ناط بمحكمة النقض الاختصاص بنظر الطعون التى تتعلق بصحة انعقاد الجمعيات العمومية لنقابة المهن التعليمية العامة أو الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية أو الخاصة بتشكيل مجالس إدارة تلك النقابات أو بالقرارات الصادرة منها ويكون ذلك بتقرير يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض موقعاً عليه من خمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادها . واشترط المشرع لقبول الطعن أن يتم التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة وهى مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقارى . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن صحيفة الطعن لم توقع من الطاعن وإنما وقع عليها من وكيله وإذ كانت إجراءات التقاضى من النظام العام ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول ولا يغير من ذلك الدفع بعدم دستورية النص فيما اشترط من نصاب الطعن والتصديق على الإمضاءات الموقع بها على التقرير لم يوقع من الطاعن شخصياً .

التظلم من عدم القيد بالنقابة

الموجــز:

الطعن فى القرار الصادر من مجلس إدارة نقابة المهن التعليمية برفض التظلم من قرارات لجنة القيد بالنقابة . اختصاص محكمة النقض بنظره . م ٧ق ٧٩ لسنة ١٩٦٩ . رفع الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى . أثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٧١ق «نقابات» جلسة ٢٠٠٢/٦/١٢)

القاعدة:

لما كان النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن التعليمية على أن ينشأ بالنقابة جدول لقيد الأعضاء وفقاً لما تنص عليه اللائحة الداخلية وفى المادة السادسة منه على أن « تشكيل لجنة للقيد فى الجدول برئاسة أحد وكيلى النقابة وعضوين من مجلس إدارة النقابة يختارهما المجلس وعلى اللجنة أن تصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب القيد إليها وفى حالة الرفض يجب أن يكون القرار مسبباً ويخطر الطالب بقرار اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من صدوره بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم مقام الإخطار تسلم الطالب صورة بإيصال موقع عليه منه . ولمن صدر القرار برفض قيد اسمه أن يتظلم منه إلى مجلس الإدارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالقرار » والنص فى المادة السابعة منه على أن ينظر مجلس الإدارة فى التظلمات من قرارات لجنة القيد المنصوص عليها فى المادة السابعة على ألا يكون لأعضاء هذه اللجنة صوت معدود فى قرار المجلس بقبول التظلم أو رفضه ولمن صدر قرار برفض تظلمه أن يطعن فيه أمام محكمة النقض خلال ثمانية عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار وإذ كانت إجراءات التقاضى من النظام العام وكان الثابت فى الأوراق أن الطعن لم يقدم إلى محكمة النقض وإنما رفع أمام محكمه القضاء الإدارى ومن ثم فإنه يكون غير مقبول .

فصل عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية

الموجــز:

عضو الجمعية العممية للمنظمة النقابية . فصله من العضوية بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء مجلس إدارة النقابة العامة . شرطه . إخطاره كتابة فى محل إقامته بما هو منسوب إليه قبل عرض أمر فصله على المجلس المذكور .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٧١ - عمال - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٩)

القاعدة:

يدل النص فى المادة ٢٥ من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بعد تعديله بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ على أن المشرع ضمانا لحقوق عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية وتحقيقاً للعدالة وتوفير الاستقرار اللازم لممارسة نشاطه أوجب أن يكون فصله من العضوية بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء مجلس إدارة النقابة العامة ، واشترط قبل عرض أمر الفصل على مجلس الإدارة إخطار العضو كتابة فى محل إقامته بما هو منسوب إليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يحدد فيه ميعاد لسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة أصدرت قراراً بتشكيل لجنة للتحقيق مع المطعون ضده فيما نسب إليه وباشرت اللجنة مهامها باخطاره بتحديد يوم ١٩٩٦/٨/٣١ موعداًللتحقيق ، وباعتراضه على شخص رئيسهاأعيد تشكيلها بتعيين آخر بدلا منه واستمرت اللجنة بتشكيلها الجديد فى مباشرة مأموريتها إلى أن حررت مذكرتهاباقتراح فصله من عضوية الجمعية العمومية للجنة النقابية بشركة توزيع كهرباء القاهرة ومن عضوية النقابة العامة للعاملين بالمرافق العامة وتمت الموافقة عليها من مجلس إدارة النقابة بتاريخ ١٩٩٦/٩/٢٣ ، ومن ثم فإن الطاعنة تكون قد سلكت الطريق الذى رسمه القانون لفصل عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية ، ولا يغير من ذلك ما طرأ على تشكيل لجنة التحقيق من تغيير فى المرحلة الاحقة لإخطار المطعون ضده ، ذلك آن هذا التغيير لا ينال من سلامة الإخطار ولا أثر له على الاستمرار فى التحقيق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائة ببطلان قرارالفصل وإلزام الطاعنة بالتعويض على أنه كان يتعين على لجنة التحقيق بعد إعادة تشكيلها ألا تعتد بالإخطار المرسل من اللجنة السابقة وآن اللجنة اللاحقة هى صاحبة السلطة فى التحقيق ولم تخطر المطعون ضده بالاتهامات المنسوبة إليه وميعاد التحقيق ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

إذا كانت بعض آمالنا لم تتحقق ، فسوف تتجدد مطالبنا بها مع تجدد الحياة ، وإرادة المحامين وإجتماعهم حول قضاياهم العادلة المشروعة هو السبيل الوحيد إلى تحقيقها .

الأستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه

فهرس الأحوال الشخصية

أحــوال شخصيــة

الولاية على النفس :

أولاً : المسائل المتعلقة بالمسلمين

١ - الزواج :

(أ) عقد الزواج « توثيقه »

الموجـــز :

وثيقة الزواج الرسمية إختصاص المأذون دون غيره بتوثيق عقودها وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين م١٨ من لائحة المأذونين . أعضاء بعثات التمثيل القنصلى إختصاصهم بإبرام عقود الزواج والتصادق عليه متى كان أحد الزوجين أو كلاهما مصرى الجنسية . م ٩٦ من ق٤٥ لسنة ١٩٨٢ إصدار قانون السلك الدوبلوماسى والقنصلى .

(الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٦٧ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٠٠٢/٧/٦)

القاعــدة :

وثيـقـة الزواج الرسـمـيـة هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها . فقد نصت المادة ١٨ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٥٥ على أن يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين .... « كما نصت المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى على أن « يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلى فيما يباشرون - الإختصاصات الآتية وذلك طبقاً للإتفاقات والمعاهدات والقرارات على ألا تتعارض مع قوانين البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم ويشترط أتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية والتعليمات المنظمة لمباشرة هذه الأختصاصات ....إبرام عقود الزواج والتصادق عليه متى كان أحد الزوجين أو كلاهما مصرى الجنسية وذلك طبقا للتعليمات المنظمة لذلك . وفى هذه الحالة يكون لأعضاء بعثات التمثيل القنصلى نفس السلطات والأختصاصات المخولة للموثقين والمأذونين الشرعيين فى مصر ......» .

(ب) فسخ الزواج

الموجـــز :

الزواج الصحيح . شرطه . أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجهما شاهدان - عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها وإن ثبت . لا أثر فى محليتها لزوجها ولا يحرمها عليه ولا يبطل عقد زواجهما . علة ذلك ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجد فى إمرأته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

(الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

القاعــدة :

المقرر فى فقه الأحناف أنه لكى يكون الزواج صحيحاً له وجود يحترمه المشرع ويرتب أثاره الشرعية أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجها شاهدان وكان سبق عقد قرانها على أخر أو عدم بكارتها إن ثبت لا يؤثر فى محليتها لزوجها ولا يحرمها عليه أو يبطل عقد زواجها . وأن المقرر شرعاً أن الزوج ليس له خيار الفسخ إذا وجد فى إمرأته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

٢- تطليق :

(أ) التطليق للعيب .

الموجـــز :

حق الزوجة فى طلب التفريق من زوجها للعيب المستحكم . شرطه . المادتان ٩ ، ١١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ . العيوب المبيحة للفرقة .

عدم ورودها على سبيل الحصر . تحقق العيب المستحكم وفقاً للمذهب الحنفي . مناطه . تأكد العلم بقيام العيب المستحكم بعد إستظهاره بمعرفة أهل الخبرة وعدم رضاء الزوجة به صراحة أو دلالة . إقامة الزوجة مع زوجها زمناً للتجربة لاحتمال زوال العيب . لا يسقط حقها فى طلب التفريق ولو تراخت فى رفع أمرها للقضاء . تجدد هذا الحق بتجدد عقد الزواج .

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٦٧ قضائية، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/١/٧)

القاعدة:

النص فى المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وفى المادة الحادية عشرة يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد ، وأنه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولاً الأستعانة بأهل الخبرة لبيان إستحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده ، على ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة ، شريطة أن يكون هذا العلم وذلك الرضا مستندين إلى معرفة حقيقية بالعيب وإرادة صحيحة من الزوجة بالعيش مع الزوج رغم علمها بالعيب وكان مؤدى هذا - وفقاً لمذهب الحنفية - أنه إذا تأكد للزوجة أن هناك عيباً مستحكماً ولم ترض به رضاء صحيحاً نابعاً عن علم يقينى به وأستمرت فى المقام معه زمناً للتجربة أو إعطاء الفرصة لإحتمال زوال هذا العيب طبياً ولم يتم ذلك فإن حقها فى طلب التفريق يظل قائماً ، ولايسقط حتى لو تراخت فى رفع أمرها إلى القضاء ، وأن هذا الحق يتجدد بتجدد عقد الزواج ، بما مؤداه أ ن العلم بقيام العيب الذى يستوجب الفرقة الزوجية لا يتحقق إلا بعد إستظهاره بمعرفة أهل الخبرة من الأطباء ولو تجدد عقد الزواج أكثر من مرة قبل ثبوت ذلك .

(ب) التطليق للغيبة :

الموجز:

الغيبة التى تبيح للزوج طلب التطليق . ماهيتها . غيبه الزوج عن مسكن الزوجية الذى يتوافر فيه عنصر الأستقرار ونية الأستيطان ولو تخللت الإقامة فيه فترات غيبة إلى جهة معلومة أو غير معلومة .شرطه . أن تستطيل لمدة سنة فأكثر دون عذر مقبول . علة ذلك . التزام الزوجة بطاعة زوجها ومرافقته فى المسكن المناسب . عودة الزوج للإقامة بمسكن الزوجية بعد مرافقة زوجته للعمل فى الخارج . رفض الزوجة العودة والإقامة معه .. مؤداه عدم توافر شروط الغيبة .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٨ ق، أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

القاعدة:

النص فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها عليه بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه - مفاده أن الغيبة التى تبيح للزوج طلب التطليق هى التى تكون من الزوج بأن يترك المسكن الذى أتخذه الطرفان عش للزوجية ويتوافر فيه عنصر الإستقرار ونيه الإستيطان ولو لم تكن الإقامة به مستقرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة سواء كانت الغيبة إلى جهة معلومة أو غير معلومة وأن تستطيل مدتها سنة فأكثر وأن تكون بدون عذر مقبول . إذ يجب شرعاً على الزوجة أن تكون مطيعة لزوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية المشروعة ، ومنها

مرافقته فى المسكن المناسب الذى أعده لها وأن يدعوها إلى طاعته فيه طالما كان مستوفيا لكافة الشروط الشرعية ، وليس على الزوج أن يتبع زوجته فى المكان الذى تحدده هى وفق رغبتها لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق ومستندات الدعوى أن الطاعن يقطن بالمسكن الكائن . . . . . ، وهو الذى أتخذه الطرفان مسكناً للزوجية ، وأقاما به إلى أن سافرت المطعون ضدها إلى السعودية للعمل وسافر الطاعن معها كمحرم ، ثم عاد إلى وطنه وإستقر بمنزل الزوجية ، إلا أنها رفضت العودة والإقامة معه وبما لا تتوافر معه شروط الغيبة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر .

٣- نفقـــة

نفقة الزوجية :

(١)الموجـــز:

نفقة الزوجة ديناً فى ذمة زوجها . وجوبها من وقت الإمتناع عن الإنفاق ولا تقبل الإسترداد ولا يرد عليها الإسقاط . سقوطها بالأداء أو الإبراء . الطلاق أو نشوز الزوجة اللاحق لا يسقطها إلا مدة النشوز فقط . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٥ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/١١/١٠)

القاعـــدة:

النص فى الفقرة السادسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يدل على أن نفقة الزوجة – فى حالة وجوبها – تعد ديناً فى ذمة زوجها كسائر الديون الأخرى من وقت إمتناعه عن الإنفاق من غير توقف على قضاء أو تراض بينهما ، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء فلايسقط بالطلاق ولا بنشوز الزوجة اللاحق ، إذ النشور يسقط النفقة مدة النشوز فقط ، فهو دين يقابل حقاً إستهلك بالفعل فمتى وجب – والحال كذلك – فإنه لا يقبل الإسترداد ولايرد عليه الإسقاط .

(٢)الموجـــز:

نفقة الزوجة . وجوبها شرعاً على الزوج بمجرد العقد جزاء إحتباسها مادامت سلمت نفسها إليه حقيقة أو حكماً ولو ظلت باقية لدى وليها . م١ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . مناطه . قيام الزوجية بعقد صحيح وإحتباس الزوج إياها لإستيفاء المعقود عليه ما دامت فى طاعته ولم يثبت نشوزها أو يقم الدليل على قيام مانع يترتب عليه فوات القصد من الزواج .

(الطعن رقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)

القاعـــدة:

إن النص فى المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه «تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً حتى ولو كانت موسرة . . . . . . » يدل على أن نفقة الزوجة واجبة شرعاً على زوجها بمجرد العقد جزاء إحتباسها فقيرة كانت أو غنية ، مادامت سلمت نفسها إليه حقيقة أو حكمياً ، ولو ظلت باقية لدى وليهاولم تنتقل إلى الزوج طالما لم يطلب نقلها إليه فامتنعت سواء دخل بها أو لم يدخل ، فمناط وجوب النفقة للزوجة على الزوج هو قيام الزوجية بعقد صحيح وإحتباس الزوج إياها لإستفاء المعقود عليه مادامت فى طاعته ولم يثبت نشوزها ، ولم يقم الدليل على وجوب مانع لديها يترتب عليه فوات القصد من الزواج ودواعيه .

أحـوال شخصيـة

(٣)الموجـــز:

النفقة . شمولها الطعام والكسوة والسكنى بقدر حاجة الزوجة وحسب يسارالزوج لازمه .إعالة الزوجة . وجوبه على الزوج دون وليها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)

القاعـــدة:

إذ كـانت النفـقـة تشـمل الطعـام والكسـوة ووالسكنى بقدر حاجة الزوجة وبحسب يسار الزوج بما لازمه أن إعالة الزوجة إنما تجب على الزوج دون وليها وبمجرد العقد سواء دخل بها أو لم يدخل طالما أنها فى طاعتـــه ولم يثبت نشوزها ، إذ تصبح النفـقـة ديناً فى ذمة الزوج من تاريخ إمتناعه عن الإنفاق عليها .

٤- نسب

إثبات النسب .

الموجـــز:

ما تصير به المرأة فراشاً . مناطه . العقد مع إمكان الوطء . م ١٥ من القـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ ق، أحوال شخصية ،جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

القاعـــدة:

مــفـــاد المادة ١٥ من القـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المناط فيما تصير به المرأة فراشاً إنما هو العـقـد مع إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسى الفعلى .

ثانياً: المسائل المتعلقة بغير المسلمين

زواج

موانع الزواج :

(١) الموجـــز:

المحرمات فى الزواج بسبب المصاهرة . ورودها على سـبـيـل الحـصـر . م ٢٢ لائحـة الأقـبـاط الأرثوذكس .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ قضائية، أحوال شخصية ،جلسة ٢٠٠٢/٤/١)

القاعدة:

النص فى المادة ٢٢ من هــذه المجموعـة على أنه : « تمنع المصاهرة من الزواج الرجل : (أ) بأصول زوجته وفـروعـهـا ، فلا يجوز بعد وفـاة زوجتـه أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ولابنتها التى رزقت بها من زوج آخر أو بنت إبنها أو إبنتها وإن سفلت .. (ب) ... (و) بأخت زوجـة والدته وأخت والدته وأخت زوجة أبنه وأخت زوج بنتـه ، ومـا يحرم على الرجل يحـرم على المــرأة » ، مـفـاده أن المحرمـات فى الزواج بسبب المصاهرة وردت على سبيل الحصر فى بنود هذه المادة ، دون أن يشـمـل هذا الســبـب غيرهن من النساء .

(٢) الموجــز:

قـضـاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعـون فـيــه برفض دعـوى بطلان زواج الطاعن بالمطعـون ضدها باعتبار أن علاقتهما الزوجية لا تعد قرابة مصاهرة تمنع الزواج تأسيساً على أن بنت زوجة الابن ليست ضمن المحرمات فى الزواج وفقاً للمادة ٢٢ من لائحة الأقباط الأرثوذكس . صحيح .

(الطعن رقم ٢٨ قضائية، أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

القاعـــدة:

الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قـضـاءه برفض دعـوى الطاعن باعـتـبـار أن عـلاقـة الزوجيـة بالمطعون ضدها لا تعد قرابة مصاهرة ولا تصلح مـبـرراً للتـخلص من الزواج الذى تم بينهـمـا على سند من أن المادة ٢٢ من لائحـة الأقـبـــاط الأرثوذكس ، والمشـار إليـهـا لم تورد بنت شقـيـقـة زوجة الابن ضمن من اعتبرتهم على سبيل الحصر من المحرمات فى الزواج بسبب المصاهرة ، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

حكـــم

الطعن فى الحكم :

طرق الطعن

(١) الموجـــز:

القضاء فى المعارضة الاستئنافية بإلغاء الحكم الاستئنافى ورفض الدعوى المبتدأة .مفاده . زواله

واعتباره كأن لم يكن . مؤداه . زوال محل الطعن بالنقض عليه وعدم وجود خصومة بين طرفيه . أثره . وجوب الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن دون مصادرة الكفالة .علة ذلك . م ١/٢٧٠ مرافعات .

(الطعنان رقما ٤٣٩ لسنة ٦٥ق ، ٩ لسنة ٦٦ق ، أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

القاعدة:

لما كان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ...... فى المعارضة عن الحكم الاستئنافى رقم ...... المطعون فيه بالطعن الماثل أن قد قضى بإلغائه ورفض الدعوى المرفوعة ابتداء من المطعون ضدهم مما يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن ومن ثم فإن الطعن يكون قد زال محله ، ولم تعد ثمة خصومة بين طرفيه بما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن . ولا محل فى هذه الحالة لمصادرة الكفالة لأن الحكم فى الخصومة على غير الأحوال التى حددتها المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات .

(٢) الموجز:

المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الغيابية . رفعها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . م ٢٩٦ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

(الطعنان رقما ٤٣٩ لسنة ٦٥ق ، أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

القاعدة:

النص فى المادة ٢٩٦ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يدل على أن المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة ترفع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

(٣) الموجز:

إقامة الدعوى على جملة أشخاص وحضور بعضهم وتخلف آخرين . للمدعى طلب الحكم بثبوت الغيبة والتأجيل لإعلان الغائب بهذا الحكم . التزام المحكمة بإجابته . تخلف أحد عن الحضور بعد تمام هذا الإجراء . مؤداه عدم قبول المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى . م ٢٨٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . تخلف هذا الإجراء . أثره .جواز المعارضة لمن تخلف منهم عن الحضور بعد إعلانه أو غاب بعد الحضور دون الجواب عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار .

(الطعنان رقما ٤٣٩ لسنة ٦٥ق ، ٩ لسنة ٦٦ق ، أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

القاعدة:

مفاد المادة ٢٨٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أنه إذا كان المدعى عليهم جملة أشخاص حضر بعضهم وتخلف البعض الأخر ، ففى هذه الحالة يجوز للمدعى أن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة ، وتأجيل الدعوى إلى ميعاد آخر يمكن فيه إعلان الحكم بثبوت الغيبة إلى الغائب ، فإن طلب المدعى ذلك تعين على المحكمة إجابته ، فإن تم ذلك وتخلف أحد عن الحضور فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لاتقبل فيه المعارضة منه ، فإن لم يطلب المدعى اتخاذ هذا الإجراء ، فإن الحكم يكون غيابياً لمن تخلف من المدعى عليهم عن حضور جميع الجلسات لا بنفسه ولا بوكيل عنه بد إعلانه أو لمن غاب بعد حضوره دون الجواب عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار ، وتكون المعارضة جائزة .

فهرس رجال القضاء

إجــــازات

« مقابل العمل الصيفي »

الموجــز:

إجازة القضـاء والرؤساء بالمحاكم الابتدائية خلال العطلة القضائية شهر ونصف . م ٨٦ ق ٤٦ ١٩٧٢ . تنظيم وزارة العدل عمل رجال القضاء أثنائها وتحديد المقابل الذي يصرف وإقرار مجلس القضاء الأعلى له .وجوب الالتزام به . مباشرة العمل شهرين يكون بمقابل مرتب شهر واحد فقط . صرف مقابل شهرين بالخطأ للطالبين ثم استرداد ما تم صرفه بدون وجه حق . ا خطأ .

(الطلب رقم ٧٧ لسنة ٦٨ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠١/١١/١٣)

القاعدة:

النص في المادة ٨٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ « للقضاه عطلة قضائية تبدأ كل عام من أول يوليو في آخر سبتمبر وتنظم الجمعيات العامة للمحاكم إجازات القضاه خلال العطلة القضائية وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الإجازة شهرين بالنسبة للمستشارين ومن في درجتهم وشهراً ونصف بالنسبة لمن عداهم « ومؤدى ذلك أن إجازة القضاه والرؤساء بالمحاكم الابتدائية شهر ونصف وإذ نظمت وزارة العدل عمل رجال القضاء أثناء العطلة القضائية إنجازاً للقضايا المتأخرة وحددت المقابل الذي يصرف لكل منهم نظير ذلك العمل فإنه يتعين الالتزام بما وضعته الوزارة وأقرها عليه مجلس القضاء الأعلى في هذا الشأن وإذ تضمنت القواعد التي وضعها وزير العدل واقره عليها مجلس القضاء الأعلى في أن من يتنازل عن شهر من أجازته ويباشر العمل شهرين في أثناء العطلة القضائية تصرف له المكافأة بواقع مرتب شهر واحد فقط . » ولما كان الطالبان قد تنازلا عن شهر واحد من أجازتهما الصيفية لعام ١٩٩٧ وباشرا العمل شهرين فقط أثناء العطلة القضائية فإنهما لا يستحقان سوى مكافأة شهر واحد . وإذ كان قد صرف لكل منهما بالخطأ مقابل شهرين فإن استدراك ذلك الخطأ واسترداد ما تم صرفه لهما بدون وجه حق لا غضاضة فيه ويضحى طلبهما على غير سند وتقضي المحكمة برفضه .

تأمينـات اجتماعيـة

(١) الموجــز:

الطلبات الناشئة عن سبب قانوني واحد . عرض إحداها على اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي في الميعاد . مؤداه . تحقق الغاية من الإجراء بالنسبة لباقي الطلبات . أثره . عدم لزوم عرضها عليها . شرطه . بقاء الطلب الأصلي وعدم الفصل فيه .

(الطلب رقم ٢٠٥ لسنة ٦٩ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠١/١١/١٣)

القاعدة:

لما كانت الطلبات المطروحة ناشئة كلها عن سبب قانوني واحد – هو إجابة الطالب إلى المعاش فإن عرض إحداها على اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي رقم لسنة ١٩٧٥ في الميعاد القانوني تتحقق به الغاية من الإجراء بالنسبة لباقي الطلبات فلا يلزم عرضها على اللجنة طالما أن الطلب الأصلي لا زال باقياً على حالة ولم يفصل فيه بعد .

(٢) الموجــز:

ثبوت أن محكمة السويس الابتدائية لم تؤد إلى الهيئة القومية للتأمين والمعاشات حصة الطالب من الاشتراكات المستحقة عن الأجور المتغيرة عن مدة معينة إلا بعد سقوطها بالتقادم الخمسي . مؤداه . براءة ذمة الطالب من قيمة هذه الاشتراكات

بعد انقضاء مدة التقادم . أثره .أحقيته فى استرداد ما تم استقطاعه من راتبه لسدادها بعد سقوطها .

(الطلب رقم ١٣ لسنة ٦٨ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعدة:

لما كان الثابت بالأوراق أن محكمة السويس الإبتدائية لم تؤد إلى الهيئة القومية للتأمين والمعاشات حصة الطالب من الإشتراكات المستحقة عن الأجور المتغيرة عن الفترة من ١٩٨٤/٤/١ حتى ٣٠/ ١٩٨٤/٩ إلا بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢١ كما أدت فوائد التأخير عنها بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢ أى بعد سقوطها بالتقادم الخمسى ومن ثم يتعين إجابة الطالب إلى طلبه ببراءة ذمته من هذه المبالغ وفوائدها التأخيرية وإذ كان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة إستقطعت هذه المبالغ من راتب الطالب عن شهر مايو سنة ٢٠٠٠ فإنه يكون وفاء بدين زال سببه بسقوط الحق فيه بالتقادم ومن ثم يتعين إلزام جهة الإدارة برد هذا المبلغ .

(٣) الموجـــز:

التظلم إلى لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الإجتماعى . كيفيته . بتسليمه إلى مقر اللجنة أو بإرساله إليها بخطاب موصى عليه مع علم الوصول . مخالفة ذلك . أثره.

(الطلب رقم ١٨٤ لسنة ٦٨ ق رجال القضاء جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢)

القاعدة:

قرار وزير التأمينات الإجتماعية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٩ قد رسم كيفية رفع التظلم من أصحاب المعاشات إلى لجان فض المنازعات فى المادة الثانية منه وذلك بتسليم التظلم إلى مقر تلك اللجان بموجب إيصال أو إرسال التظلم إلى تلك اللجان بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ، وإذ لم يتبع الطالب أحد السبيلين سالفى الذكر مكتفياً إرسال خطاب مسجل على النحو المشار إليه وقد أفاد كتاب الهيئة المؤرخ ٢٠٠٢/٢/١٢ أن الطالب لم يلجأ إلى اللجنة المختصة لديها منذ ١٩٩٣/١١/٣ وحتى إقفال باب المرافعة فى الطلب الماثل . ومن ثم يتعين طرح هذا الدفاع - إعتبار التظلم مقدماً .

(٤) الموجـــز:

تعيين الموظف بالخدمة المدنية قبل إلتحاقه بالقوات المسلحة لأداء الخدمة العسكرية مؤداه . إحتفاظه بما يستحقه من ترقيات وعلاوات وإحتساب مدة أداء الخدمة العسكرية ضمن مدة الإشتراك فى التأمين اللازمة لإحتساب المعاش أو المكافأة . تعيينه أثناء تأديته الخدمة العسكرية أو بعد إنقضائها . أثره . إحتساب المدة من تاريخ التعيين دون غيرها فى حساب الأقدمية والعلاوات . م ٣٤ ق ٤٤ ق ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية .

(الطلب رقم ٢٥ لسنة ٦٧ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

النص فى الفقرة السادسة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية على أنه « ويحتفظ للموظف أثناء وجوده فى الخدمة العسكرية والوطنية وكذلك المستبقين منهم بما يستحقون من ترقيات وعلاوات كما لو كانوا يؤدون عملها فعلاً . وتضم مدة خدمتهم فيها لمدة عملهم وتحسب فى المكافأة أو المعاش ...... » والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من ذات القانون على أنه « تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الإستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو

بعد إنقضائها بالجهاز الإدارى للدولة أو ... كأنها قضت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية وإستحقاق العلاوات المقررة مما مؤداه أن المشرع فرق بين الموظفين الذين سبق تعينهم فى الخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية وإستحقاق العلاوات المقررة مما مؤداه أن المشرع فرق بين الموظفين الذين سبق تعيينهم فى الخدمة المدنية قبل الإلتحاق بالقوات المسلحة لأداء الخدمة العسكرية الإلزامية وبين المجندين الذين تم تعيينهم أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية الإلزامية أو بعد إنقضائها . إذ أن الطائفة الأولى يتم إحتساب مدة الخدمة العسكرية ضمن مدة الإشتراك فى التأمين اللزمة لإحتساب المعاش أو المكافأة . أما بالنسبة لمن يتم تعيينهم أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية أو بعد إنقضائها فلا يعتد بمدة الخدمة العسكرية أو الإستيفاء فيها إلا فى حساب الأقدمية وإستحقاق العلاوات المقررة فحسب دون غيرها .

صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية

(١) الموجــز:

الإعانة الإضافية . حسابها . على أساس سنوات الخدمة الزائدة على خمس وعشرين سنة بالهيئات القضائية . مؤداه . عدم الإعتداد بالمدد التى أمضيت فى غير هذه الهيئات . أثره . طلب إحتساب سنوات الخدمة بالمحاماة على غير أساس . المادة ٢٩ مكرر من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ ، حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢١ ق دستورية برفض الطعن بعدم دستوريتها .

(الطلب رقم ٦١ لسنة ٦٧ القضائية ، رجال القضاء ، جلسة ٢٠٠١/١٢/١١)

القاعدة:

لما كان الطالب قد أقام الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ٢١ ق دستورية إبتغاء الحكم بعدم دستورية المادة ٢٩ مكرراً من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته فيما تضمنه من قصر الإعتداء فى حساب الإعانة الإضافية على سنوات الخدمة بالهيئات القضائية التى تزيد على خمس وعشرين سنة دون المدد التى قضيت بغيرها وكانت المحكمة الدستورية العليا قد رفضت بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ القضاء بعدم دستورية المادة السالفة فى هذا الخصوص فإن طلب الطالب أحقيته فى ضم مدة خدمته السابقة على التحاقه بالقضاء فى حساب قيمة الإعانة الإضافية المنصوص عليها فى المادة ٢٩ مكرراً السالفة يكون بعد أن قضى بدستورية تلك المادة على غير أساس متعيناً رفضه .

(١) الموجــز:

الإعانة الإضافية لأعضاء الصيئات القضائية . منحها عند إحالة العضو إلى المعاش لبلوغة سن التقاعد أو لأسباب صحية أو عند الوفاة حقيقة أو حكماً بواقع أربعة أمثال الرابع الأساسى الشهرى الأخير عن كل سنة من سنوات الخدمة الزائدة حقيقة لا حكماً على خمس وعشرين سنة . م ٢٩ مكرراً من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقرار رقم ٢٢٧٦ لسنة ١٩٩٦ . علة ذلك .

(الطلب رقم ١٥٨ لسنة ٦٩ ق ، رجال القضاء ، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

القاعــدة:

البين من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية أنه قد إستحدث فى الفصل الأول من الباب الثالث منه نظاماً لإعانة نهاية الخدمة تؤدى على ما نصت عليه المادة ٢٥ منه - عند إحالة العضو إلى المعاش ليلوغه سن التقاعد ، أو لأسباب صحية تحول دون قيامه بوظيفته على الوجه اللائق وفقاً أحكام قوانين الهيئات القضائية ، أو عند وفاة العضو حقيقة أو

حكماً وفقاً للقانون . وإشترط هذا النظام لإستحقاق تلك الإعانة أن يسدد العضو الإشتراكات الشهرية المبينة بالجدولين المرافقين لقرار وزير العدل المشار إليه ، ثم صدر قرار وزير العدل رقم ١٩٥٧ لسنة ١٩٨٤ معدلاً بعض أحكام نظام إعانة نهاية الخدمة لأعضاء الهيئات القضائية مضيفاً إلى قراره رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ مادة جديدة برقم ٢٩ مكرراً تقضى بمنح إعانة إضافية تقدر بواقع مثل ونصف الراتب الأساسى الشهرى الأخير للعضو زيدت بالقرار رقم ٢٢٧٦ لسنة ١٩٩٦ إلى أربعة أمثال عن كل سنة من سنوات خدمته بالهيئات القضائية الزائدة على خمس وعشرين سنة . وحيث أن تقرير الإعانة الإضافية - وفق ما إنتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ٢١ « دستورية ق » بتاريخ ٢٠٠١/٨/٤ - قصد به تكريم أعضاء الهيئات القضائية ممن قضوا فى الخدمة الفعلية بها مدداً تزيد عن خمس وعشرين سنة بحيث يتم منحهم هذه الإعانة عن الزائد من سنوات الخدمة على هذا القدر تقديراً من المشرع لطبيعة العمل بالهيئات القضائية والذى يختلف عن العمل فى غيرها وأن بدأ أنهما متشابهان - فالعمل القضائى هو عمل شاق بطبيعته يأخذ من وقت العضو وجهده وصحته الكثير ولا يتساوى مع غيره من الأعمال ومن ثم فإن إفراد المشرع أعضاء الهيئات القضائية الذين أمضوا فى خدمتها مدة تزيد حقيقة - لا حكماً على خمس وعشرين سنة دون أقرانهم الذين لم تبلغ خدمتهم الفعلية بها هذا القدر بإعانة إضافية يكون قد قام على أساس موضوعى يبرره مبدأ المساواة ذاته ، وليس من شأن التساوى بين الفريقين فى مدد الإشتراك فى نظام التأمين الإجتماعى أن يفرض المساواة بينهما فى الإعانة الإضافية فلكل من النظامين مجاله وأغراضه فلا يختلطان . وهو أمر واقع فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ولم تتضمن تمييزاً .

(٣)الموجــز:

لجنة التحكيم المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ . إختصاصاتها . كافة المنازعات المتعلقة بالخدمات الصحية التى يقدمها الصندوق لأعضائه وأسرهم وكيفية أدائها وما يتحمله منها . وجوب اللجوء إلى هذه اللجنة قبل عرض الأمر على القضاء . علة ذلك مخالفة ذلك . أثره . عدم قبول الطلب لرفعه قبل الأوان .

(الطلب رقم ١٢١ لسنة ٦٩ القضائية، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢)

القاعــدة:

لما كان وزير العدل قد أصدر قراره رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ بإصدار اللوائح الإدارية والمالية والصحية والإجتماعية لصنوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وتضمنت اللائحة الصحية تسعة أبواب تتعلق بالخدمات الصحية التى يتحملها الصندوق وكيفية وشروط أدائها لينتفع العضو بها والباب العاشر بينت المادة ٢٨ فيه إختصاصات المستشار الطبى ونصت المادة ٢٩ منه على أن « ١- تشكل لجنة التحكيم برياسة مدير الصندوق وعضوية طبيبين يختار أحدهما رئيس مجلس إدارة الصندوق من بين الأطباء المتعاملين مع الصندوق ويختار الآخر الطرف المتنازع . ٢- تقوم اللجنة بفحص المنازعة وتعيين أسبابها على أساس اللوائح المنظمة لعمل الصندوق وفقاً للأصول الطبية وأداب المهنة الطبية وذلك بهدف التوفيق بين وجهات النظر المتعارضة فى إطار حسن علاقة الصندوق بالمنتفعين بخدماته والمتعاملين معه :

٣- تصدر القرارات بأغلبية الأصوات . ٤- تضع لجنة التحكيم أسباباً لقراراتها يوقعها رئيسها والعضوان ، ثم أصدر وزير العدل قراره رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية تضمن الباب الثانى منه ما يتعلق بالخدمات الصحية التى يقدمها الصندوق لأعضائه وأسرهم وكيفية أدائها وما يتحمله منها ونص فى المادة ٢٤ منه على أن « تختص لجنة التحكيم فى الفصل فى كافة المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا الباب ويضع مجلس الإدارة قواعد تشكيل هذه اللجنة وإختصاصاتها ومؤدى ماتقدم أن وزير العدل إعمالاً للإختصاص المقرر له فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ إرتأى للمحافظة على حسن علاقة الصندوق بالمنتفعين بخدماته من أعضاء الهيئات القضائية أن يكون الطريق لفض أى منازعة تثور بينهما بشأن الخدمات الصحية التى يقدمها الصندوق ومنها الأدوية اللازمة للعلاج عن طريق لجنة تحكيم تشكل خصيصاً لهذا الفرض للتوفيق بين وجهات النظر على أساس اللوائح المنظمة للصندوق قبل اللجوء بشأنها إلى القضاء وإذ كان الطالب قد عرض منازعته مع الصندوق المتعلقة بقيمة الأدوية التى تكلفها فى علاج ولديه على هذه المحكمة قبل ولوج الطريق المرسوم بعرضها على لجنة التحكيم ، فإن طلبه يكون غير مقبول لرفعه قبل الأوان .

(٤) الموجز :

إعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية المكفولين من صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ، أحقية العضو الذى إنتهت خدمته بدء من ١٩٩٢/١٠/١ فى إعادة حسابهما سنوياً على أساس المرتب السنوى الآخير مضموماً إليه العلاوات الخاصة التى تضم إلى المرتب الأساسى لمن كان يليه فى الأقدمية . ق ٢٩ لسنة ١٩٩٢ .

(الطلب رقم ١٧٩ لسنة ٧١ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة :

لما كان عن طلب إعادة التسوية منسوباً لإعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية المقررين من صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية . فإنه ولما كان وزير العدل قد بين مقدار وقواعد وضوابط وشروط إستحقاق إعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية لأعضاء الهيئات القضائية بمقتضى نص المادتين ٢٥ ، ٢٩ مكرر من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته بتنظيم الصندوق سالف الذكر إعمالاً للتفويض المخول له فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء هذا الصندوق . وإستمراراً لهذا التفويض أصدر وزير العدل القرار رقم ٢٣٧٩ لسنة ١٩٩٣ بتاريخ ١٩٣٣/٥/٨ الذى تضمن إضافة المادة ٢٩ مكرراً (١) إلى قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه والتى جرى نصها على أن « تعاد سنوياً تسوية إعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية لمن تنتهى خدمتهم بدءاً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ على أساس الراتب السنوى الأخير مضموماً إليه العلاوة الإضافية التى تضم إلى المرتب الأساسى لمن كان يليهم فى أقدمية الخدمة وذلك طبقاً للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ بتقرير علاوة خاصة وضم العلاوة الإضافية إلى الأجور الأساسية أو أية قوانين أخرى يعمل بها فى هذا الشأن . وتؤدى سنوياً لجميع المستحقين المشار إليهم فى الفقرة السابقة فروق الإعانة المستحقة » مما مفاده أحقية المستفيدين من نظام إعانة نهاية الخدمة

والإعانة الإضافية من أعضاء الهيئات القضائية المنتهى خدمتهم بدءاً من ١٩٩٢/١٠/١ فى إعادة الحساب السنوى لأى من هاتين الإعانتين على أساس المرتب الأساسى السنوى الأخير له مضموماً إليه العلاوات الخاصة التى يضم إلى المرتب الأساسى لمن كان يليهم فى أقدمية الخدمة المقررة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ والقوانين اللاحقة له بشأن ضم العلاوة الإضافية إلى الأجر الأساسى . لما كان ذلك ، وكان الطالب قد إنتهت خدمته فى وقت لاحق على ١٩٩٢/١٠/١ على النحو المشار إليه . ومن ثم يتعين القضاء بأحقيته سنوياً فى إعادة تسوية هاتين الإعانتين على هذا الأساس وما يترتب على ذلك من آثار .

معـــاش

(١)الموجـــز:

إشتراك المؤمن عليه عن الأجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ وحتى إنتهاء خدمته وتوافر إحدى حالات إستحقاق معاش الأجر الأساسى فى حقه أو إنتهاء خدمته عن مدة إشتراك فعلية ٢٤٠ شهراً وتجاوز سنه خمسين عاماً . مؤداه . إستحقاق معاش ذلك الأجر . إنتهاء خدمة المؤمن عليه بالإستقالة أو غيرها طبقاً للحالة الأخيرة . لا أثر له . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٧٠ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

القاعـــدة:

النص فى المادة ١٨ مكرر من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ، القانون ٤٧ لسنة ١٩٨٤ القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قد جرى على أنه « يستحق المعاش عن الأجر المتغير أيا كانت مدة الإشتراك المؤمن عليه عن هذا الأجر وذلك متى توافرت فى شأنه إحدى حالات إستحقاق المعاش عن الأجر الأساسى - وجرى نص الفقرة الثانية منها يشترط لصرف المعاش عن الأجر المتغير عند إستحقاقه لتوافر الحالة المنصوص عليها فى البند (٥) من المادة (١٨) ألا يقل سن المؤمن عليه عن خمسين سنة » مما مفاده أن المؤمن عليه يستحق معاشاً عن الأجر المتغير متى توافرت الشروط التالية (أ) أن يكون مشتركاً عن الأجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمراً فى الإشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ إنتهاء خدمته . (ب) أن يتوافر فى حق المؤمن عليه بإحدى حالات إستحقاق المعاش عن الأجر الأساسى الواردة بالبنود ١ . ٢ . ٣ . ٤ أو إنتهاء خدمته لغير ذلك متى كانت مدة إشتراكه الفعلية فى التأمين ٢٤٠ شهراً على الأقل وفى هذه الحالة يجب ألا يقل سن المؤمن عليه عن خمسين عاماً ويستوى فى تلك الحالة الآخيرة إنتهاء خدمة المؤمن عليه بالإستقالة أو غيرها فالأساس فى صرف المعاش هو توافر الواقعة المنشئة لإستحقاقه أيا كان سبب إنهاء الخدمة .

(٢)الموجـــز:

شغل الطالب درجة رئيس محكمة من الفئة (أ) عند إنتهاء خدمته وعدم تجاوز سنه خمسون عاماً . أثره . عدم إستحقاقه لمعاش الأجر المتغير حتى بلوغه تلك السن .

(الطلب رقم ٢٨ لسنة ٧٠ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

القاعـــدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب عند إنتهاء خدمته فى ١٩٩٦/٤/١٤ كان يشغل درجة رئيس محكمة من الفئة (أ) ولم يتجاوز آن ذلك خمسين عاماً ومن ثم لا يستحق صرف هذا المعاش - الأجر المتغير - حتى يبلغ ذلك السن وهو الأجر الذى تم صرفه له عند بلوغه الخمسين عاماً ومن ثم يتعين رفض الطلب .

(٣)الموجــز:

إنتهاء خدمة المؤمن عليه - الذى كان يشغل وظيفة « قاض » - بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه سن الخمسين . مؤداه . أنه ليس من المخاطبين بأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الإجتماعى أو المعاملين معاملاتهم . أثره . عدم إستحقاقه معاش الأجر المتغير حتى بلوغه تلك السن . البند (٥) من المادة ١٨ والفقرة الثانية من المادة ١٨ مكرر من القانون المذكور .

(الطلب رقم ٨٩ لسنة ٦٧ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعــدة:

لما كان عن طلب صرف معاش الأجر المتغير للطالب إعتباراً من تاريخ إنتهاء خدمته فإنه ولما كان معاش الأجور المتغيرة قد إستحدث بالقانون رقم ٤٧ لسنة\ ١٩٨٤ وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ مكرر من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المضافة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه والمعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ على أنه « يشترط لصرف المعاش عن الزجر المتغير عند إستحقاقه لتوافر الحالات المنصوص عليها فى البند (٥) من المادة (١٨) ألا يقل سن المؤمن عليه عن خمسين سنة » مما مفاده أن من شروط إستحقاق معاش الأجر المتغير لمن إنتهت خدمته فى إحدى الحالات المنصوص عليها فى البند الخامس من المادة ١٨ من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ هو بلوغ المؤمن عليه سن الخمسين وكان النص فى البند السابع من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ على أن « لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى قوانين خاصة فى شأن الحقوق المستحقة عن الأجر المتغير وذلك بإستثناء ما جاء فى هذه القوانين من معاملة بعض فئاتها بالمادة ٣١ من قانون التأمين الإجتماعى المشار إليه .... » لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطالب من مواليد ١٩٥٦/٨/٣٠ وقد إنتهت خدمته بالقرار الجمهورى رقم ...... لسنة ١٩٩٣ بإحالته إلى المعاش فى ١٩٩٣/١٠/١٦ أى أن الطالب لم يكن قد بلغ الخمسين فضلاً عن أنه ليس من بين المخاطبين بأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الإجتماعى أو المعاملين معاملتهم وفقاً لحكم المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق دستورية بتاريخ ١٩٩٠/٣/٣ طالما كان يشغل وظيفة « قاض » عند إنتهاء خدمته وبالتالى لا مجال لتطبيق أحكام المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية فى شأن الحقوق المستحقة للطالب عن الأجر المتغير . كما لا يتوافر فى حقه سبب إستحقاقه معاش الأجر المتغير إلا من تاريخ بلوغه السن المشار إليها .

(١)الموجــز:

شغل الطالب وظيفة رئيس محكمة من الفئة (أ) . مؤداه . تسوية معاشه عن الأجر الأساسى على أساس أخر أجر أساسى كان يتقاضاه أو آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أيهما أصلح له ويربط المعاش بحد أكثر ١٠٠ ٪ من أجر إشتراكه الآخير مضافاً إليه العلاوات الخاصة والزيادات المقررة قانوناً . م ٧٠ قانون السلطة القضائية .

(الطلب رقم ٣٦٥ لسنة ٧٠ ق « رجال القضاء » جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعــدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب عند إنتهاء خدمته بالإستقاله كان يشغل وظيفة رئيس محكمة من الفئة (أ) ومن ثم فإنه يتعين تسوية عن الأجر الأساسى وفقاً للمادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية أما على أساس آخر أجر أساسى كان يتقاضاه أو على أساس آخر مربوط الوظيفة التى

كان يشغلها على ما سلف بيانه أيهما أصلح له على أن يربط المعـاش بحـد أقـصى ١٠٠ ٪ من أجـر إشـتراكه الأخيـر مضـافـاً إليه العلاوات الخاصة والزيادات المقررة قانوناً .

(٥) الموجــز:

رئيس محكمة النقض . معاملته معاملة الوزير من حيث المعاش . مؤداه . تسوية معاشه عن الأجر الأساسى على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب أساسى كان يتقاضاه أيهما أصلح – دون التقيد بالحد الأقصى لأجر الإستراك مضروباً فى جزء واحد من خمسة وأربعين جزء وبربط المعاش بحد أقصى ١٠٠ ٪ من أجر الإشتراك الأخير . تحمل الخزانة العامة الفرق بين هذا الحد والحدود القصوى الأخرى المنصوص عليها فى قانون التأمين الإجتماعى .

(الطلب رقم ١٧٩ لسنة ٧١ ق ، رجال القضاء ، جلسة ٩/٤/٢٠٠٢)

القاعــدة:

لما كان عن طلب تسوية معاش الطالب عن الأجر الأساسى فإنه كان البند « ثانياً » من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نص على أن « يعامل رئيس محكمة النقض معاملة الوزير من حيث المعاش » ونصت المادة ٧٠ من ذات القانون على « تسوية معاش القاضى على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح » ونصت المادة الرابعة من مواد إصدار قانون قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن « يستمر العمل بالمزايا المقررة فى القوانين والأنظمة للمعاملين بكادرات خاصة » كما نصت المادة ٣١ من ذات القانون على أن « يسوى معاش المؤمن عليه الذى يشغل منصب الوزير أو نائب الوزير على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه » وإذ كان الطالب عند إحالته إلى التقاعد يشغل وظيفة رئيس محكمة النقض » ومن ثم يتعامل معاملة الوزير من حيث المعاش . وإذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن كل من يتعامل معاملة الوزير من أعضاء الهيئات القضائية من حيث المرتب أو المعاش يسوى معاشه على أساس أخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب أساسى كان يتقاضاه أيهما أصلح له – دون التقيد فى ذلك بالحد الأقصى لأجر الإشتراك – مضروباً فى جزء واحد من خمسة وأربعين جزء ويربط المعاش بحد أقصى ١٠٠ ٪ من أجر الإشتراك الأخير . وتتحمل الخزانة العامة الفرق بين هذا الحد والحدود القصوى المنصوص عليها فى قانون التأمين الإجتماعى . ومن ثم يتعين تسوية معاش الطالب الأساسى على هذا الأساس .

يجب أن يكون الدين باعثاً على طلب العرفان ، مطالباً للأرواح بإحترام البرهان ، فارضاً عليها أن تبذل ما تستطيع من الجهد فى معرفة ما بين من العوالم .

الإمام محمد عبده - رسالة التوحيد

المستحدث

من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض

من أول أكتوبر ٢٠٠١ وحتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢

الفهرس الهجائى

إتفـــاق

(١) الموجـز:

نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات . مؤداه . الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة . أثر عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره .

تعلق الحكم بعدم دستورية نص جنائى . أثره إعتبار أحكام الإدانة الصادرة إستناداً إليه كأن لم يكن .

الحكم بعـدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات اعتباره فى حكم القانون الأصلح علة ذلك .

القاعـدة:

إن المادة ٤٨ من قانون العقوبات قد نصت على إنه :- « يوجد إتفاق جنائى كلما إتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها ويعتبر الأتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان إرتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه . كل من إشترك فى إتفاق جنائى سواء أكان الغرض منه إرتكاب الجنايات أو إتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد إشتراكه بالسجن . فإذا كان الغرض من الإتفاق إرتكاب الجنح أو إتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس . وكل من حرض على إتفاق جنائى من هذا القبيل أو تداخل فى إدارة حركته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة فى الحالة الأولى المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وبالسجن فى الحالة الثانية ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الإتفاق إلا إرتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة . ويعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود إتفاق جنائى وبمن أشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث أو تفتيش الحكومة عن أولئك الجناة ، فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين » ..... وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بحكمها الصادر بتاريخ ٢ من يونيو سنة ٢٠٠١ فى الدعوى رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٤ من يونيو سنة ٢٠٠١ بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات - سالفة الذكر - لمخالفتها لنصوص المواد ٤١ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من الدستور لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه » . ومن ثم فإن حكم المحكمة الدستورية - سالف الذكر - ينسخ حكم المادة ٤٨ من قانون العقوبات مما يخرج الواقعة التى كانت مؤثمة بمقتضاها عن نطاق التجريم مادام السند التشريعى فى تجريمها قد ألغى ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، كما يبين من نص المادة ٤٩

من قانون المحكمة الدستورية العليا أن المشرع قد أعمل فكرة الأثر الرجعى إعمالاً كاملاً إذا تعلق الحكم بعدم الدستورية بنصوص جنائية حتى ولو كانت الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة إستناداً إليها أحكاماً باتة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن إستناداً إلى المادة ٤٨ من قانون العقوبات المقضى بعدم دستوريتها ، وكانت الواقعة كما حصلها الحكم لا تخضع لأى نص تجريمى آخر وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا - سالف الذكر - يتحقق به معنى القانون الأصلح بالنسبة للطاعن واجب تطبيقه مادامت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه مازالت لم يفصل فيها بحكم بات عملاً بالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ٢٢١٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢)

(٢) الموجز:

إنتفاء مصلحة الطاعنين فى النعى بعدم دستورية نص المادة ٤٨ عقوبات بشأن جريمة الإتفاق الجنائى المنسوبة إليهم ، مادام أن ما عاقبتهم به المحكمة عن جرائم القتل العمد مع سبق الإصرار وإحراز أسلحة نارية وذخائر بغير ترخيص ودخول مساكن بقصد إرتكاب جرائم فيها كافياً لتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة عليهم .

القاعدة:

لما كانت المحكمة - محكمة النقض - تنوه إلى إنه لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق دستورية والصادر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢ بعدم دستورية نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات والتى كانت تجرم فعل الإتفاق الجنائى وهى الجريمة الأولى المستندة إلى المحكوم عليهم - وذلك لإنتفاء مصلحتهم طالما أن ثبوت باقى الجرائم المستندة إليهم - القتل العمد مع سبق الإصرار وإحراز أسلحة نارية وذخائر بغير ترخيص ودخول مساكن بقصد إرتكاب جرائم فيها كافياً لتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة عليهم كما سلف البيان بغض النظر عن جريمة الإتفاق الجنائى .

(الطعن رقم ٢١٦٣٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٦)

إثبــــات

« بوجه عام »

الموجز:

كفاية الشك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم سند البراءة ، متى أحاطة المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة . وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

كفاية أن يتشكك القاضى فى صحة إجراءات القبض والتهمة كيما يقضى بالبراءة . مثال لتسبيب سائغ للقضاء بالبراءة .

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلة الإتهام التى ساقها سلطة الإتهام بما فى ذلك أقوال الضابطين شاهدى الإثبات وما أثبته بمحضر الضبط من إعتراف المطعون ضده بحيازة المخدر المطبوط بقصد التعاطى ، إشار إلى إنكار المطعون ضده للإتهام فى تحقيق النيابة العامة وبالجلسة وبرر قضائه بالبراءة لأسباب عددها بقوله :

أولاً : لا تطمئن المحكمة إلى أقوال شاهدى الواقعة ولا إلى تصويرهما لها ولا إلى نسبة المخدر للمتهم ذلك أنه من غير المستساغ أن يقف المتهم أمام مسكنه فى ذلك الوقت المتأخر من الليل محرز المادة المخدرة والمطواه وهو يعلم إنه هارب من مراقبة وأن أعين الشرطة تترقبه وتترصده فى كل مكان .

ثانياً: أن ما قام به الشاهد الأول من القبض على المتهم - بغرض حدوثه - حسب روايته هو قبض باطل ذلك أن الجريمة المستنده إلى المتهم ليست من الجرائم التى أجاز القانون القبض فيه والتى حددتها المادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

ثالثاً: أن الشاهدين ومنذ مطلع التحقيقات بادراً إلى القول بأن المتهم كان قد تحرر له محضراً عن واقعة هروبه ودلا على رقمه وهو أمر يجعل قولهما محل ريبة ذلك أنه لا يتصور عقلاً وفق بديهيات الأمور أن يحفظ الضابط رقم المحضر الخاص بالمتهم أو غيره وهناك الكثرة الغالبة من المحاضر لدى القسم على غرار المخضر الذى حرر للمتهم وغيره وليس من المتصور أن يعيها الضابط ويظل ذاكراً أرقامها ونسبتها لكل متهم بالقسم وليس بقدرة الضابط تذكر وجوه وأشكال الهاربين والمراقبين مما يؤكد أن القبض قد وقع أولاً على المتهم ثم تلاه البحث عما يخبره أو يرخصه فى فكر الضابط ومن ثم ترى المحكمة وبحق الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه ومن ثم يكون الدفع المبدى من الحاضر عن المتهم فى محله تقضى به المحكمة وبالتالى يضحى القبض باطلاً وبالتالى إستطال البطلان على جميع الإجراءات التالية عليه بما فى ذلك ضبط المخدر والمطواه بغرض صحة وقوعة - ومن كل ما تقدم وكانت المحكمة قد إنتهت إلى أن التهمة المسندة للمتهم لا تقوم على أساس سليم وتفقد أدلتها الواقعية والقانونية فإنه يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه » لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حسب محكمة الموضوع أن تتشكك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى تقضى بالبراءة مادامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب - إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى مبلغ إطمئنانها فى تقدير الأدلة - وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أحاطت بواقعة الدعوى وألمت بأدلة الثبوت فيها ، وأن الأسباب التى ساقها الحكم على النحو المتقدم من شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى ما رتب عليها من شك فى صحة إسناد التهمة إلى المطعون ضده ، ومن ثم فإن ما تخوض فيه الطاعنة من مناقشة كل سبب منها على حده لا يعدو - فى حقيقته - أن يكون جدلاً موضوعياً حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ إطمئنانها هى إليها مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض - فضلاً عما هو مقرر أن الخطأ القانونى فى الحكم القاضى بالبراءة لا يعيبه ، لأنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة إجراءات القبض والتهمة كى يقضى بالبراءة إذ ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدانه وما يطمئن إليه ومن ثم فتعيب الحكم فى إحدى دعاماته بالخطأ فى تطبيق القانون - بغرض صحته - يكون غير منتج ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضده تأسيساً على الشك وعدم الإطمئنان إلى أقوال شاهدى الإثبات فلا يجدى النيابة العامة - الطاعنة النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فيما أورده من أن الجريمة المسندة إلى المتهم ليست من الجرائم التى أجاز القانون القبض فيها والتى حددتها المادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية لأنه أستند فى قضائه بالبراءة على أسباب أخرى مبناها الشك فى أقوال شاهدى الإثبات وعدم إطمئنان المحكمة إلى أدلة الثبوت فى الدعوى بعد أن ألم بها ولم يطمئن وجدنها إلى صحتها . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٦٨٦٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٦)

« إعتراف »

الموجــز:

إعتـرف الطاعنين لدى النظر فى أمـر تجـديد حبسهم وسكوتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق وعدم ملاحظة النيابة وجود إصابات بهم ، لا ينفى حتماً وقوع الإكراه . مادياً أو أدبياً .

القاعــدة:

إن إعتراف الطاعنين لدى النظر فى تجديد أمر حبسهم وسكوتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق وعدم ملاحظة وكيل النيابة وجود إصابات ظاهرة بالطاعنين ونفيهم له إنهم أجبروا على الإعتراف وإيضاحهم كيفية إرتكاب الجريمة - كما ذهب الحكم - ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة مادية كانت أم أدبية .

(الطعن رقم ٢٣٤٤٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٥)

« معاينة »

الموجــز:

عدم إيراد الحكم نص محضر معاينة النيابة بكامل أجزائه . لا ينال من سلامته .

القاعدة:

لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته نقلاً عن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ومنازل المجنى عليهم كافياً فى بيان مضمون تلك المعاينة التى عول عليها فى قضائه بالإدانة فإن هذا حسبه كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص محضر معاينة النيابة العامة بكامل أجزائه ومن ثم تنتفى عن الحكم دعوى القصور فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٢١٦٣٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٦)

إجــــراءات

(١) الموجــز:

الإلتزام بدعوة محام لكل متهم بجناية إن وجد لحضور الإستجواب أو المواجهة شرطه . إعلان المتهم أسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن المادة ١٢٤ إجراءات .

تعييب التحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة . لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم

القاعدة:

لما كانت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على إنه « فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يوجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد وعلى المتهم أن يعلن أسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان .... » وكان مفاد هذا النص أن المشرع إستمد ضمانة خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوة محاميه إن وجد لحضور الإستجواب أو المواجهة ، إلا أن هذا الإلتزام مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن أسم محاميه بالطريق الذى رسمه القانون وهو التقرير فى قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن لما كان ذلك وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يعلن أسم محاميه سواء للمحقق فى محضر الإستجواب أو قبل إستجوابه بتقرير فى قلم الكتاب أو أمام مأمور السجن ، فإن إستجوابه فى تحقيق النيابة يكون قد تم صحيحاً فى القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير قويم ، هذا فضلاً عن أن ما ينعاه

الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون تعييباً للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصلح أن يكون سبباً للطعن على الحكم .

(الطعن رقم ٢٥٤٣٦ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨)

(٢) الموجـــز:

وجوب حضور المتهم بنفسه فى الجنح المعاقب عليه بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به . أساس ذلك .

إقامة الدعوى بطريق الإدعاء المباشر . حضور محام عن المتهم فى المحاكمة الإستئنافية . أثره . إعتبار الحكم عليه حضورياً . المادة ٤/٦٣ إجراءات جنائية .

القاعدة:

إن المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه ، وقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن حضور المتهم بنفسه فى جنحة يجوز فيها الحبس يكون لازماً أمام المحكمة الإستئنافية حتى يصح وصف حكمها بأنه حكم حضورى بإعتبار أن الأصل أن جميع الأحكام الصادرة بالحبس من هذه المحكمة واجبة التنفيذ فوراً بطبيعتها ، وإلا كان الحكم غيابياً إذا لم يحضر المتهم بنفسه أمامها بأن أناب عنه وكيلاً . غير إنه لما كانت الفقرة الرابعة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ قد نصت على أنه « وإستثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الإدعاء المباشر أن ينيب عنه فى أية مرحلة كانت عليه الدعوى وكيلاً لتقديم دفاعه ، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق أن تأمر بحضوره شخصياً » .

وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت ضد الطاعن بطريق الإدعاء المباشر فى تاريخ لاحق على العمل بالتعديل المدخل بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر ، وكان الطاعن قد أناب عنه وكيلاً حضر جلسات المرافعة أمام المحكمة الإستئنافية وأبدى دفاعة فإن الحكم المطعون فيه يكون حضورياً لا يقبل المعارضة ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً .

(الطعن رقم ١٠٦٦٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٥)

(٣) الموجـــز:

عدم إتخاذ أجراء جنائى إلآ بناء على قانون .

صدور الإذن لعضو الرقابة الإدارية بمراقبة القضاة وتسجيل الأحاديث التليفونية لهم على الرغم من عدم إختصاصه بالقيام بهذا الإجراء . أثره بطلانه وعدم الإعتداد بشهادة من صدر له الإذن .

محاربة الفساد والإنحراف بالوظيفة . يوجب على الأجهزة الرقابية ألا تغتصب إختصاصاً ليس لها فى القانون .

القاعدة:

من المقرر عدم إتخاذ إجراء جنائى إلا بناء على قانون ، ومن ثم فإن ما قام به شاهد الإثبات الأول عضو الرقابة الإدارية - فى الدعوى من إجراءات وصدور الإذن له بمراقبة القضاة وتسجيل الأحاديث التليفونية المرسلة منهم أو الواردة إليهم - رغم عدم إختصاصه بالقيام بهذا الإجراء - يكون كل ذلك قد تم فى غير سياج من الشرعية الدستورية والإجرائية ومن ثم بطلت جميع الإجراءات التى إتخذها فى الدعوى حيال القضاة وبطلت أذون المراقبة والتسجيل الصادرة له وما أسفر عنه تنفيذ تلك الأذون وبطل أيضاً الدليل المستمد منها وعدم سماع شهادة من قام بهذا الإجراء الباطل إذ أن معلوماته

استيقت من إجراءات مخالفة للقانون وأنه وإن كان على الأجهزة الرقابية محاربة الفساد والإنحراف بالوظيفة العامة إلا أنه يتعين عليها ألا تغتصب إختصاصاً ليس مقرر لها فى القانون .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

إخفاء أشياء مسروقة

الموجــز:

إخفاء الأشياء المسروقة لا يعتبر إشتراكاً فى السرقة ولا مساهمة فيا . إستقلال كل جريمة منهما بأركانها وطبيعتها . أثر ذلك .

القاعدة:

لما كان القانون لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة.إشتراكاً فى السرقة ولا مساهمة فيها وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة وأنهما جريمتان مستقلتان بأركانهما وطبيعتهما ، فإن نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن فى جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقة - لا يمتد إلى المحكوم عليه الآخر فى جريمة السرقة .

(الطعن رقم ٩١٨٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٣)

أسباب الإباحة وموانع العقاب

الموجــز:

حالات إيداع المتهم إحدى المحال المعدة للأمراض العقلية : م ٣٤٢ إجراءات جنائية . قضاء الحكم ببراءة المتهم لإمتناع العقاب دون أن يأمر بحجزه إحدى المحال العامة المعدة للأمراض . خطأ فى تطبيق القانون يوجب تصحيحه . لا يغير من ذلك ما جاء بالأسباب من إيداع المتهم أحد تلك المحال . مادام لم ينته فى منطوقه إلى القضاء بذلك .

القاعدة:

لما كانت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن « إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه ، وذلك بعد الإطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده » وإذ كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من التهمة المستنده إليه لم يأمر بحجزه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية تطبيقاً لما توجبه المادة المار ذكرها ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون ولا يغير فى ذلك ما تحدث به الحكم فى أسبابه من إيداع المتهم أحد المحال المعدة للأمراض العقلية مادام لم ينته فى منطوقه إلى القضاء بذلك ، لما هو مقرر من أن حجية الشئ المحكوم فيه لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها ؤلا ما كان مكملاً للمنطوق .

(الطعن رقم ١٠١٧٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/٦)

إستيقاف

الموجــز:

تجريم تقديم الخمور فى الأماكن العامة أو المحال العامة والإعلان عنها . وكل من يضبط فى مكان عام أو فى محال عامة فى حالة سكر بين . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ . خلو هذا القانون من تأثيم حمل الخمور بالطريق العام .

إثبات الحكم تفتيش الضابط للطاعن بعد إستيقافه حال سيره بالشارع ممسكاً زجاجة خمر

بطريقة ملفتته للنظر . خروج هذا الفعل من دائرة التـأثيم لازمة عـدم جـواز القـبض على الطاعن وتفتـيشه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

القاعدة:

لما كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ فى شأن حظر شرب الخمر قد إقتصر على تجريم تقديم الخمور فى الأماكن العامة أو المحال العامة والإعلان عنها بأية وسيلة كما حرم كل من يضبط فى مكان عام أو فى محل عـام فى حالة سكر بين وجعل عقوبة ذلك الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر والغرامة أو إحدى العقوبتين وخلا من تأثيم حمل الخمور بالطريق العـام ، وإذ كـان الحكم المطعـون فيـه قد أثبت أن الضـابط قد فتش الطاعن بعد أن أستوقفه أثناء سيره بالشارع ممسكاً زجاجة خمر بطريقة لفتت نظره وكان هذا الفعل لا يعد من الجنايات أو الجنح التى تبرر القبض والتفتيش فهو غير مؤثم بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٦ فى شأن حظر شرب الخمر - أو بأى قانون آخر - مما كان لازمة عدم جواز قيام الضابط بالقبض على الطاعن وتفتيشه ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢١٤٩٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٧)

إستيلاء على أموال أميرية

الموجــز:

وجوب إشتمال حكم الإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى إستخلصت منها المحكمة الإدانة .

عدم بيان الحكم المطعون فيه الوقائع والأفعال التى قارفها الطاعن والآخر الذى انقضت الدعوى الجنائيـة بوفـاته والسـابق الحكم عليـه وإسـتظهـار إتفاقهم على فعل الإستيلاء وفعل التسهيل وعدم بيان أن وظيفة الطاعن طوعت له تسهيل إستيلاء الغير على المال وعدم إستظهار نيته إلى تضييعه على البنك وعدم بيانه أوجه مخالفة الطاعن للأصول المصرفية . قصور .

القاعدة:

لما كان القانون أوجب فى كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيـان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها الأدلة التى إستخلصت منها المحكمة بثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التى إستخلصت فيها الإدانة حتى يتضح إستدلالها بها وسلامة المأخذ . وكان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح الأفعال التى قارفها الطاعن والآخر الذى إنقضت الدعوى الجنائية بالنسبة له لوفاته والمتهم السابق الحكم عليه وإستظهار إتفاقهم على إرتكاب كل منهم فعل الإستيلاء وفعل التسهيل كشفاً عن الأدلة المثبتة لإرتكاب الطاعن جريمة تسهيل الإستيلاء على مال عام بغير حق ، ولم يبين كيف أن وظيفة الطاعن طوعت له تسهيل إستيلاء الغير على هذا المال ولم يستظهر أن نية الطاعن إنطوت إلى تضييعه على البنك المجنى عليه لمصلحة الغير وقت حصول تلك الجريمة ولم يكشف عن أوجه مخالفة الطاعن الأصول المصرفية والتى من شأن عدم إتباعها تمكن المتهم السابق الحكم عليه من الإستيلاء على المبلغ المذكور فيكون الحكم قاصراً فى التدليل على توافر ركنى جريمة تسهيل الإستيلاء على المال العام المادى والمعنوى .

(الطعن رقم ٢٢٢٦٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٧)

إعــدام

(١)الموجـز:

إســتطلاع مــحكمــة الإعــادة لرأى مــفــتى الجمهورية فى قضايا الإعدام التى سبق أخذ رأيه فيها فى المحاكمة الأولى . غير لازم . أساس ذلك .

القاعدة:

من حيث إنه ولئن كان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائيــة على أنه « ولا يجـوز لمحكمـة الجنايات أن تصـدر حكمـها بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها أن تأخذ رأى مـفتى الجمهورية ويجب إرسال القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعـوى » ومن المقـرر أنه لا تلزم مـحكمـة الجنايات بأن تنتظر رأى المفتى أكثر من عشرة أيام وأنها غير مقيدة برأيه ولا تلتزم بتنفيذه إذا خالفته بل إنها لا تلتزم ببيانه فى حكمها - وكان أخذ رأى المفتى على هذا النحو وعلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس النواب تعليقاً على تلك الفقرة أنه من أجل أن « يدخل فى روع المحكوم عليه بالإعدام الإطمئنان إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجئ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العـام الذى ألف هذا الإجـراء » ومؤدى ما سبق أن أخذ رأى المفتى لا يجعل لأحكام الإعـدام طريقـاً خـاصـاً فى الإثبـات غـيـر الطرق المرسومة لغيرها من الأحكام ومن ثم فإن رأيه لا يدخل فى تكوين عقيدة المحكمة التى تصدر الحكم بالإعدام . لما كان ذلك وكانت الواقعة قيد الإتهام والتى جرت عليها المحاكمة لثانى مرة لم يطرأ عليها بظروفها والأدلة عليها وتكيفها القانونى ما يغير من عناصرها بالحذف أو الإضافة التى تفرض جديداً قد يستوجب أخذ رأى المفتى على ضوئه وبات رأى المفتى فى المحاكمة الأولى واقعاً مسطوراً فى أوراق الدعوى فإنه لا محل لمعاودة أخذ رأيه .

(الطعن رقم ٢٣١٢١ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٤)

(٢)الموجـز:

مـعـاودة أخـذ مـحكمـة النقض لرأى مـفـتى الجمهـورية لدى نظرها مـوضوع الدعـوى فى قـضـايا الإعـدام . غـيـر لازم . مـادامت الواقـعـة بأدلتـهـا وتكيـيـفـهـا وظروفـهـا لم يطرأ عليـهـا مـا يغـيـر من عناصرها بالحذف أو الإضافة . علة وأساس ذلك .

القاعدة:

من حيث أنه ولئن كان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنــائية على إنه « ولا يجـوز لمحكمـة الجنايات أن تصـدر حكمـاً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمــة خلال عشرة الأيام التــاليــة لإرســال الأوراق إليــه حكمت المحكمــة فى الدعوى » .

وكــان قـضــاء النقض قـد جـرى أن لا تلتــزم مـحكمـة الجنايات بأن تنتظر رأى المفـتى أكـثـر من عشرة أيام وأنها غير مقيدة برأيه ولا تلتزم بتنفيذه إذا خالفته بل أنها لا تلتزم ببيانه فى حكمها وكان أخذ رأى المفتى على هذا النحـو - وعلى مـا جـاء بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس النواب تعليقاً على تلك الفـقــرة - أنه من أجل أن « يدخل فى روع المحكوم عليــه بالإعــدام إطمــئناناً إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجئ وفقاً لأحكام الشـريعـة الإسلامـيـة إلى جـانب مـا لهـذا من وقـع لدى الرأى العـام الذى ألف هذا الإجراء « ومؤدى مـا سـبق أن أخـذ رأى المفـتى لا يجـعل لأحكام الإعـدام طريقـاً خاصاً فى الإثبات غير الطرق المرسومة لغيرها من

الأحكام ومن ثم فإن رأية لا يدخل فى تكوين عقيدة المحكمة التى تصدر الحكم بالإعدام . لما كان ذلك وكانت الواقعة محل الإتهام - والتى جرت عليها المحاكمة أمام محكمة النقض - لم يطرأ عليها بظروفها والأدلة عليها وتكيفها القانونى ما يغير من عناصرها بالحذف أو بالإضافة التى تفرض جديداً قد يستوجب أخذ رأى المفتى على ضوئه - وبات رأى المفتى المكتوب فى ذات الواقعة ورقة من أوراق الدعوى التى طالعتها محكمة النقض وهى تنظر التهمة بحسبانها محكمة جنايات فإنه لا محل لمعاودة أخذ رأى المفتى فيما سبق أن أبداه .

(الطعن رقم ٢٦٣٢١ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٤)

أمر بألا وجه

الموجـــز:

الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن جريمة ما لعدم كفاية الأدلة . لا يدل على إنها تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ أو كذبها .

إتخاذ الحكم من الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدليل دليلاً على صحة الواقعة المبلغ بها والقضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . يعيبه .

القاعدة:

إن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن جريمة ما لعدم كفاية الدليل لا يدل بحال على أن النيابة العامة تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ أو كذبها بالبحث والتمحيص الواجبين لتكوين رأى فاصل فيها ومن ثم لا يصح أن يستفاد من أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدليل رأياً فاصلاً فى شأن صحة الواقعة أو كذبها وبالتالى فما كان يصح للمحكمة فى دعوى البلاغ الكاذب أن تلتزم به من حيث صحة البلاغ على نحو ما التزمت بل كان من المتعين عليها ألا تعترف له بحجية ما وأن تتصدى هى لواقعة البلاغ وتقدر بنفسها مدى صحة التبليغ فيها أو كذبها ، أما وهى لم تفعل فإن قضاءها يكون معيباً . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على عدم ثبوت تهمة البلاغ الكاذب المسندة إلى المطعون ضده فإن هذه الأسباب بذاتها فى هذه الحالة تكون أسباباً للحكم برفض دعوى التعويض . ومن ثم يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة فيما قضى به فى الدعوى المدنية .

(الطعن رقم ٢٥١٧٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢)

تبديد

(١) الموجز:

قيام الإختلاس المعد تبديداً معاقباً عليه . رهن بإنتقال حيازة الشئ إلى المختلس وأن تصبح يده أمانة وأن يختلس ما أوتمن عليه .

الشرط الأساسى فى عقد الوديعة هو إلتزام المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع .

القضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فى جريمة تبديد إستناداً إلى أن صدور قرار بإزالة العقار المملوك للمطعون ضده والمتواجد به الشقة التى بها المنقولات المملوكة للطاعن لا يفيد إستلام المطعون ضده لها . صحيح فى القانون . علة ذلك .

القاعدة:

الإختلاس لا يمكن أن يعد تبديداً معاقباً عليه إلا إذا كانت حيازة الشئ قد إنتقلت إلى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة بإختلاس الشئ الذى أوتمن عليه وأن الشرط الأساسى فى عقد الوديعة كما هو معرف فى القانون المدنى هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها

للمودع وأنه إذا إنتفى هذا الشرط إنتفى معه معنى الوديعة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إستند فى قضائه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية إلى عدم توافر أركان الجريمة فى حق المطعون ضده حيث أن الآخير لم يتسلم المنقولات الخاصة بالطاعن بعقد من عقود الأمانة إذ أن صدور القرار بإزالة العقار المملوك للمطعون ضده والمتواجد به الشقة التى بها المنقولات المملوكة للطاعن لا يفيد إستلام المطعون ضده لها مما يكون معه الحكم قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٩٤٠٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٥)

(٢) الموجز:

إقامة المدعية بالحقوق المدنية دعواها بتبديد زوجها لمنقولاتها ثم تنازلها عن شكواها لدى نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائياً . أثره . وجوب نقض الحكم والقضاء بالبراءة . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كان البين من الأوراق أن المدعية بالحقوق المدنية أقامت دعواها الماثلة قبل زوجها الطاعن بطريق الإدعاء المباشر متهمة إياه بتبديد منقولاتها الزوجية المبينة بالقائمة المرفقة وطلبت معاقبته بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وإلزامه بالتعويض .... وإذ طعن الزوج فى الحكم الصادر بإدانته بطريق النقض بالطعن الماثل أرفق بأسباب طعنه صورة ضوئية لمحضر صلح وتنازل مصدق عليه برقم ..... تنازلت بموجبه زوجته المدعية بالحقوق المدنية عن دعواها الماثلة قبل زوجها الطاعن وأقرت فيه بتصالحها معه وعودتها للمعيشة معه وإستئناف حياتهما الزوجية .... لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أيه حالة كانت عليها . كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء » . لما كان ذلك وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية بجعله متوقفاً على شكوى المجنى عليه ، وكان هذا القيد فى باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة فى غير إسراف فى التوسع . لما كان ما تقدم ، وكانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم تبديد منقولاتها ثم تنازلت لدى نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائياً عن شكواها التى تتمثل فى الدعوى التى أقامتها ضده بالطريق المباشر ، فإنه يتعين عملاً بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات سالفة الذكر - أن يقضى ببراءته من التهمة المنسوبة إليه .

(الطعن رقم ١٩٨٨٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧)

ترصد

الموجز:

الترصد فقهاً ولغة وقضاء . ماهيته .

جوهر الترصد . هو إنتظار الجانى للمجنى عليه لمباغتته والغدر به لدى وصوله بمكان الإنتظار عدم تحققه بالسعى إلى المجنى عليه فى مأمنه على حين غفلة . مهما توسل الجانى إلى ذلك بوسائل التسلل والتخفى .

مثال لتسبيب معيب بالفساد فى الإستدلال على توافر ظرف الترصد فى جريمة قتل عمد .

(الطعن رقم ٢٤٧٤٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

القاعـدة:

لما كـان نص المادة ١٩٦ من قـانون العـقـوبات الأهلى قـد جـرى على أن « التـرصـد هو تربص الإنسـان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو بإيذائه بالضرب ونحوه » وقد أبقى على ذات النص بذات الصياغة فى المادة ٢٣٢ من قـانون العقوبات الحالى ، وكانت هذه الصياغة نقلت نصاً من التشريع العقابى الفرنسى الذى إستخدم مصطلح (cuet Apens) الذى عبر عنه المشرع المصرى بكلمة ترصد وإستخدم النص الفرنسى فى تعريف فعل (attandre) ومعناه الإنتظار والذى عبر عنه النص المصرى بالتربص ، وإذا كـان التـرصـد لغـة يعنى تربص المتهم للمجنى عليه على نحو يفاجئه فيه بفعله ، كى يقتله أو يؤديه فى بدنه ، ويقال ربص بفلان ربصاً أى إنتظر خيراً أو شراً يحل به ، والتـربص بالشئ أو المكث والإنتظار ويقـال فى التنزيل العـزيز « قل هل يتـربصـون بنا إلا إحـدى الحسنيين » وقد إستقر قضاء هذه المحكة على أن التـرصـد هو تربص الجانى بالمجنى عليه فـتـرة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالأعتداء عليه ، وكان جماع ذلك كله إنما ينصرف إلى إعتبار جوهر ظرف الترصد هو إنتظار الجانى للمجنى عليه لمباغتته والغدر به لدى وصوله أو مروره بمكان الإنتظار ، ولا يتحقق بالسعى إلى المجنى عليه فى مأمنه على حين غـفله منه مهمـا توسل الجـانى إلى ذلك بوسـائل التسلل أو التخفى ، لما كـان ذلك ، وكـان الحكم المطعون فيه قد أقام عماد إستخلاصه لتوافر ظرف الترصد فى حق الطاعن من سعيه إلى منزل المجنى عليها وصعوده إلى أعلاه وتخفيه خلف حظيرة الدواجن ثم إقتحامة غرفة نومها ومفاجأته لها حال إستلقائها بسريرها وإطلاقه النار عليها ، وجميعها أفعال تغاير فعل الإنتظار والمكث والتربص اللازم لقيام ظرف الترصد ، ومن ثم يكون الحكم - وقد إستدل بتلك الأفعال التى لا تنتج ذلك الظرف أو تثبته معيباً بالفساد فى إستدلاله على ظرف الترصد أيضاً .

(الطعن رقم ٢٤٧٤٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

تفتيش

إذن التفتيش :

إصداره :

(١) الموجـز:

صحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى إجرائه . شرطه .

إثبات الحكم صدور إذن التفتيش بعد أن دلت التحريات على قيام الطاعن بالإتجار فى المواد المخدرة وترويجها . مفهومه . صدوره لضبط جريمة تحقق وقوعها بالفعل لا لضبط جريمة مستقبله أو محتملة .

ترويج المواد المخدرة . حيازة مصحوبة بقصد الترويج .

القاعـدة:

إن كا ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى إجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه ، هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته وإستدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف إتصاله بتلك الجريمة لما كان ذلك وكانت

عبارات محضر التحريات قد جرت - حسبما أوردها الطاعن فى أسبابه - على قيام الطاعن بترويج المواد المخدرة بمدينة المنصورة ، فإن مفهوم ذلك أن أمر التفتيش الذى صدر بناء عليها قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة إذ ترويج المخدرات لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الترويج فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة إلى جانب دلالته الظاهرة منها ، وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الإذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون حتى لو إستعمل كلمتى حاز وأحرز اللتان تدخلان فى مدلول الحيازة التى تشير إليها عبارات محضر التحريات كما أوردها الطاعن ويكون ما ينعاه بشأن ما أوردته المحكمة فى طرحها دفعه بأن الجريمة مستقبلة من حيازته .إحرازه للمخدر لا أساس له .

(الطعن رقم ٢٥٣٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٠)

(٢) الموجـز:

إذن التفتيش . لا يعد وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة . وجوب صدوره لضبط جريمة - جناية أو جنحة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها لمتهم معين .

الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات وجوب أن تعرض له المحكمة بأسباب كافية وسائغة .

القاعـدة:

لما كان الإذن بالتفتيش هو من أخطر الإجراءات التى تتخذ ضد الفرد وأبلغها أثراً عليه ، فقد حرص المشرع على تقييد حرية سلطة التحقيق عند إصدارها هذا الإذن ، فلا يصلح إصداره إلا لضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية لكشف مبلغ إتصاله بالجريمة ، ومن أجل ذلك ، جرى قضاء هذه المحكمة على أن إذن التفتيش ليس وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولاً إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن تقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

(٣) الموجز:

مراقبة المحادثات التليفونية . تسجيلها . شرطه . صدور أمر قضائى مسبب . مخالفة ذلك . تبطله . أساس ذلك .

صدور الإذن بالمراقبة والتسجيل إستناداً لمعلومات وردت لعضو الرقابة الإدارية والتى لم يجر بشأنها أى تحريات قبل صدوره . تبطله . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ فى القانون . يوجب بطلان الدليل المستمد من تنفيذ الإذن وعدم الإعتداد بشهادة من أجراه . علة ذلك .

القاعـدة:

إن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش إلا إنه نظراً لخطورة هذا الإجراء بإعتبارة يتعرض لمستودع سر الفرد ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه ومن أراد إئتمانه عليه ، فيباح لغيره الإطلاع على مكنون سره ، فقد حرص الدستور فى المادة ٤٥ منه على

تأكيد حرمته وسريته وإشترط لمراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائي مسبب ، كما جاء المشرع في قانون الإجراءات الجنائية - مسايراً لأحكام الدستور - فإشترط لإجازة هذه المراقبة وإنتهاك سريتها قيود إضافية بخلاف القيود الخاصة بأذن التفتيش السابق إيرادها - نص عليها في المواد ٩٥ ، ٩٥ مكرر ، ٢٠٦ منه ، وكان من المقرر أنه ينبغي على السلطة الآمرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها وإلا بطل الإجراء وما يترتب على ذلك من عدم الإعتداد بالدليل المستمد منه. لما كان ذلك ، وكان البين من الإطلاع على المفردات المضمومة - تحقيقاً لوجه الطعن - أن أقوال المأذون له - عضو الرقابة الإدارية - في تحقيقات النيابة العامة - قد جرت على أنه لم يقم بإجراء أي تحريات عن الواقعة إلا بعد صدور إذن مجلس القضاء الأعلى له بالمراقبة والتسجيل وحتى إنتهاء فترة سريانه ، وهذا القول يؤكد الواقع الماثل في الدعوى الراهنة - على ما يبين من المفردات - إذ أن عضو الرقابة الإدارية حرر محضراً بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ٢٠٠١ أثبت فيه ورود معلومات إليه عن الطاعن الأول مفادها أنه قاضي مرتشي وأنه على صلة ببعض النسوة الساقطات جهل أسمائهن وأنهن يتدخلن لديه في القضايا المختص بنظرها ، وقد خلت التسجيلات والتحقيقات فيما بعد عن وجود أي دور لأي من النسوة الساقطات ، وأضاف بمحضره أن الطاعن الأول سينظر قضية المتهم الرابع في الدعوى وأنه تلقى منه بعض الهدايا العينية وطلب الإذن بالمراقبة والتسجيل ، وعقب صدور الإذن له أقتصر دور عضو الرقابة الإدارية على تفريغ ما أسفرت عنه عملية التسجيل وإتصال كل من المتهمين الآخرين بالطاعن الأول ، وطلبه مراقبة هؤلاء نظراً لما تكشف له من أحاديث دارت بين المتهمين ، مما مفاده أنه إستعمل مراقبة المحادثات التليفونية كوسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم المسند إلى المتهمين إرتكابها وهو الأمر الذي حرمه القانون حفاظاً على سرية المحادثات التليفونية التي حرص الدستور على حمايتها .

لما كان ما تقدم ، وكان الإذن الأول الصادر بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ٢٠٠١ بالمراقبة والتسجيل قد بني على مجرد معلومات وردت إلى المأذون له بصورة مرسلة وأنه لم يجر بشأنها أي تحريات حسبما جرت أقواله في تحقيقات النيابة العامة قبل حصوله على الإذن ومن ثم يبطل هذا الإذن ، كما يستطيل هذا البطلان إلى الأذون الثلاثة التالية له لأنها جاءت إستناداً له وأقيمت على نتاج تنفيذ هذا الإذن وما تلاه في حلقات متشابكة وإرتبط كل منها بالإذن الذي سبقه إرتباطاً لا يقبل التجزئة وينتفي معه إستقلال كل إذن عن الآخر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسوغ صدور أذون المراقبة والتسجيل رغم عدم إجراء تحريات سابقة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فوق فساده في الإستدلال ومن ثم يتعين بطلان الدليل المستمد من تنفيذ هذه الأذون وعدم التعويل أو الإعتداد بشهادة من أجراها أذ أن معلوماته أستيقت من إجراءات مخالفة القانون .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

بطلانه :

الموجـز :

بطلان إذن التفتيش . لا يمتد إلى إجراءات التحقيق اللاحقة عليه إذا ثبت أنها منقطعة الصلة بهذا الإجراء الباطل .

الدفع ببطلان إذن التفتيش دفاع عيني . لتعلقه بمشروعية الدليل في الدعوى وجوداً وعدماً لا

بأشخاص مرتكبيها . أثره . : إستفادة باقى المتهمين الذين لم يبدوا هذا الدفع . أساس ذلك .

ثبوت عدم وجود دليل فى الأوراق سوى الدليل المستمد من الإجراء الباطل بالنسبة لأحد المتهمين وآخر . وجوب القضاء ببراءتهما . ونقض الحكم بالنسبة للآخرين .

القاعدة:

لما كانت هذه المحكمة - محكمة النقض - قد خلصت إلى بطلان إذون التفتيش ، إلا أن هذا البطلان لا يستطيل إلى إجراءات التحقيق اللاحقة عليه إذا ثبت لقاضى الموضوع أنها منقطعة الصلة بذلك الإجراء الباطل و لما كانت الدعوى - حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد بها الدليل المستمد من الإجراء الباطل بالنسبة للطاعن الثالث بعد أن أنكر بالتحقيقات وبجلسات المحاكمة ما أسند إليه فإنه يتعين الحكم ببراءته عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، بينما أورد الحكم فى مدوناته أدلة أخرى لاحقة بالنسبة للطاعنين الأول .... والثانى .... فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة لهما كى تقوم محكمة الموضوع بالفصل فيما إذا كانت الأدلة اللاحقة متصلة بالإجراء الباطل ومتفرعة عنه أو إنها منقطعة الصلة بذلك الإجراء الباطل . لما كان ذلك ، وكان الدفع المبدى ببطلان أذون التفتيش الصادرة فى الدعوى هو دفاع عينى لتعلقه بمشروعية الدليل فى الدعوى وجوداً وعدماً لا بأشخاص مرتكبيها ويترتب عليه إستفادة باقى الطاعنين - والذين لم يبدوا هذا الدفع منه بطريق اللزوم والتبعية وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للدفاع المشار إليه وكذلك قوة الأثر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة ومفاد ما تقدم إستفادة الطاعن الرابع ...... من هذا الدفاع وإعمال أثره بالنسبة له رغم عدم إبدائه هذا الدفع ، وكانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه - لا يوجد بها دليل قبل هذا الطاعن سوى الدليل المستمد من الإجراء الباطل بعد ما أنكر ما أسند إليه بالتحقيقات وجلسات المحاكمة فإنه يتعين الحكم ببراءته عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

تهرب ضريبى

(١) الموجز:

قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وبسقوط قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ أثره : أن حيازة شرائط فيديو بقصد الإتجار دون تقديم المستندات الدالة على سداد الضريبة المستحقة عليها فعل غير مؤثم .

القاعدة:

لما كانت السلعة محل الإتهام «شرائط الفيديو» قد أضيفت إلى نطاق القانون رقم ١٣٣ سنة ١٩٨١ بالقرار الجمهورى رقم ٣٦٠ سنة ١٩٨٢ بناء على تفويض تشريعى نص عليه فى الفقرة الثانية من هذا القانون وإذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى الثالث من فبراير سنة ١٩٩٦ فى الطعن رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية بعدم دستورية تلك الفقرة وبسقوط ما تضمنته هذه الفقرة والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخرى وكذلك

بسقوط قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ سنة ١٩٨٢ فإن حيازة تلك السلعة بقصد الإتجار دون تقديم المستندات الدالة على سداد الضريبة المستحقة عليها تضحى بموجب حكم المحكمة الدستورية آنف الذكر فعلاً غير مؤثم .

(الطعن رقم ١٩٦٠٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢)

(٢) الموجــز:

قضاء الحكم المطعون فيه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح فى جرائم تهرب المتهم من أداء الضريبة وعدم تقديم إقرارات الأرباح عن نشاطه التجارى دون موافقة وزير المالية أو من ينيبه على التصالح . خطأ . علة ذلك .

القاعــدة:

لما كانت المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩١ تنص على أن « تكون إحالة الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلى النيابة العامة بقرار من وزير المالية ولا ترفع الدعوى عنها إلا بطلب منه ويكون لوزير المالية أو من ينيبه حتى تاريخ رفع الدعوى الصلح مع الممول مقابل دفع مبلغ يعادل ١٠٠ ٪ مما لم يؤد من الضريبة ولا يدخل فى حساب النسب المنصوص عليها فى هذه المادة والمادة ١٨٩ من هذا القانون قيمة الضريبة العامة على الدخل التى تستحق على الوعاء النوعى موضوع المخالفة أو بسببه وفى جميع الأحوال تنقضى الدعوى العمومية بالصلح » . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد وصف التهم المسندة إلى المطعون ضده وأقوال شاهدى الإثبات وتقرير فحص حالة المطعون ضده الضريبية أسس قضاءه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح على قوله « وحيث حضر المتهم جلسة المحاكمة وقرر إنه تصالح مع مصلحة الضرائب وقدم الشاهد الأول.... المفتش الفنى بمكافحة التهرب الضريبى صورة طبق الأصل من التصالح النهائى بين المتهم ومصلحة الضرائب » . وإذ كان البين من مطالعة المستند الذى قدمه الشاهد المذكور أنه لا يعدو أن يكون بياناً بالحالات المعروضة على لجنة التصالح ولم يتضمن موافقة وزير المالية أو من ينيبه على الصلح ومن ثم لا يكون المطعون ضده قد تصالح مع مصلحة الضرائب تصالحاً قانونياً وفق ما عرفته المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩١ سالفة البيان فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجبه عن نظر موضوع الدعوى والأدلة القائمة فيها فإنه يتعين أن يكون النقض مقروناً بالإعادة .

(الطعن رقم ٢٢١٧٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٣)

دستور

(١) الموجــز:

الشرعية وسيادة القانون . أساس الحكم فى الدولة . وجوب خضوع الدولة للقانون وإلتزام سلطاتها بأحكامه فى كافة أعمالها وتصرفاتها . المادة ٦٤ من الدستور .

إستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات . المادة ٦٥ من الدستور .

القضاة غير القابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً . المادة ١٦٨ من الدستور .

القاعــدة:

لما كان مبدأ الشرعية وسيادة القانون هو أساس الحكم فى الدولة طبقاً لنص المادة ٦٤ من الدستور وهو مبدأ يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون وإلتزام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها بما يصون للشرعية بنيانها ، وأن إستقلال القضاء

وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات على ما نصت عليه المادة ٦٥ من الدستور . وكان الدستور القائم قد قسم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية ونص في المادة ١٥٣ منه في الفصـــــل الثالث من الباب الخامس تحت مسمى السلطة التنفيذية على أن « الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة .... » بينما نص في المادة ١٦٥ وما بعدها في الفصل الرابع من الباب الخامس تحت مسمى السلطة التنفيذية على أن « السلطة القضائية مستقلة » ونصت المادة ١٦٨ على أن « القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديباً » .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

(٢) الموجـز:

حياة المواطنين الخاصة والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية عدم جواز الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب . المادة ٤٥ من الدستور . مؤدى ذلك .

القاعـدة:

لما كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ قد نص في مادته الثانية على أن « لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ، أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات » وعقب صدور هذا الإعلان حرصت معظم دساتير الدول على التأكيد على حماية حياة المواطنين الخاصة ، فنص الدستور المصري القديم في وثيقة إعلانه على أن « سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت » كما نص في المادة ٤٥ على أنه « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون . » ومفاد القواعد الدستورية سالفة البيان ، أن حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية ينبغي أن يوازن حق الفرد في الحرية .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

دعوى جنائية

« تحريكها »

(١) الموجـز:

المادة ٢/١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٨٠ . مفادها : عدم جواز رفع الدعوى الجنائية في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكامه إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه .

إجراءات الإستدلال لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب . أساس ذلك . إغفال الحكم التعرض للدليل المستمد من أعمال الإستدلال . يعيبه .

القاعـدة:

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ينتهي إلى القضاء ببراءة المطعون ضده تأسيساً على بطلان تحقيقات النيابة العامة لحصولها قبل تقديم طلب من وزير الإقتصاد أو من ينيبه بإتخاذ الإجراءات ضده لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والمعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على أنه « ولا يجوز رفع الدعوى الجنائيـــة بالنسبة إلى الجرائـــم التي

ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذه لها أو إتخاذ إجراء فيها - إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه » والبين منها - على ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن الخطاب فيها موجه من الشارع إلى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية بإعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والإذن إنما هى قيود على حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية إستثناء من الأصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب إلى غيرها من جهات الإستدلال ولا تعبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الإستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة إذ إنه من المقرر فى صحيح القانون أن إجراءات الإستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب رجوعاً إلى حكم الأصل فى الإطلاق وتحرياً للمقصود فى خطاب الشارع بالإستثناء وتحديداً لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها إذ لا يملك تلك الدعوى أصلاً غير النيابة العامة وحدها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وإن أصاب صحيح القانون حين أبطل تحقيقات النيابة العامة لحصولها قبل تقديم طلب من وزير الإقتصاد أو من ينيبه ، إلا أنه فاته أن يعرض للدليل المستمد من ضبط المطعون ضده متلبساً بالجريمة والذى يعد عملاً من أعمال الإستدلال مما لا يرد عليه قيد الشارع فى توقفه على الطلب ، الأمر الذى يعيب الحكم .

(الطعن رقم ١٩١٥٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٤)

(٢) الموجـز :

وجوب أخذ رأى الوزير المختص قبل إقامة الدعوى الجنائية فى الجريمتين المنصوص عليهما بالمادتين ١١٦ مكرراً (أ) و١١٦ مكرراً (ب) عقوبات . المادة ٧٣ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ .

القاعـدة :

لما كانت الدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة قبل الطاعن والتى طلبت فيها عقابه وفقاً لنص المادة ١١٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات وهى الجريمة التى تخضع للقيود الإجرائية التى أوردها المشرع فى المادة ٧٣ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ والتى جرى نصها على « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المشار إليها فى المادتين ١١٦ مكرراً (أ) و ١١٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات على أعضاء مجالس إدارة الهيئات المختصة والشركات التى تشرف عليها إلا بناء على إذن من النائب العام بعد أخذ رأى الوزير المختص وكان مؤدى النص سالف الذكر إن المشرع حدد فى صراحة ووضوح لا لبس فيه بضرورة أخذ رأى الوزير المختص قبل إقامة الدعوى الجنائية فى الجريمتين المشار إليهما بالنص المذكور .

وقد جاء نص المادة ٧٣ من القانون آنف الذكر صريحاً ومطلقاً وقاطعاً فى الدلالة على هذا القيد

الإجرائى الذى يجب مراعاته ، والقول بغير ذلك يفرغ القيد التشريعى من مضمونه ويجعله عبثاً يتعين تنزيه الشارع عنه ، ويؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية (الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات) والذى ألغى أيضاً المادة (٨٤) من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادرة بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ -تضمنت « أنه لما كانت المادة (٨٤) من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات وشركات القطاع العام تتطلب أخذ رأى الوزير المختص قبل إقامة الدعوى العمومية ضد العاملين فى تلك المؤسسات والشركات فى حالة إرتكابهم بعض جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وكان فى ذلك القيد الوارد على حرية النيابة العمومية ما يعطل المحاكمة ويهدر ما يتطلبه الزجر العام من ضرورة الإسراع فيها فضلاً عن كونه قيداً لا يراعى حين يكون الجانى عاملاً بالدولة أو بجهة تابعة لها فقد نصت المادة السادسة من المشروع كذلك على إلغاء نص المادة (٨٤) من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ السالف ذكره ، حتى تسترد النيابة العامة حريتها فى إقامة الدعوى الجنائية إزاء العاملين بالقطاع العام أسوة بما هو متبع مع العاملين بالدولة . ومفاد ذلك أن أخذ رأى الوزير المختص يشكل قيداً على حرية النيابة العامة فى إقامة الدعوى الجنائية يستلزم إتباعه الأمر الذى يتعين معه القول أن ذلك الإجراء وجوبى وهو ما حدا بالمشرع وفقاً للقانون سالف الذكر إلى إلغاء المادة (٨٤) للأسباب الواردة بالمذكرة الإيضاحية على النحو الوارد سرده إلا إنه ووفقاً للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته - والذى وقعت الجريمة فى ظل سريان أحكامه - فقد أعاد المشرع هذا القيد الإجرائى بنصه عليه فى المادة (٧٣) منه على النحو سالف البيان .

(الطعن رقم ١٣٤٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١)

(٣) الموجز:

الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لتحريكها قبل أخذ رأى الوزير المختص فى الجريمتين المنصوص عليهما بالمادة ٧٣ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . جوهرى . إغفال الحكم الرد عليه . خطأ فى القانون يوجب نقضه والقضاء بعدم قبول الدعوى . أساس ذلك .

القاعدة:

من المقرر أن المادة ٧٣ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد دلت بصريح لفظها وواضح معناها على أن القيد الإجرائى الوارد بها - أى أخذ رأى الوزير المختص - وهو عائق إجرائى يختص بإزالته أخذ رأى الوزير وإن كان لا إختصاص له بتحريك أو رفع الدعوى الجنائية إلا إنه يجب إتباعه من قبل النيابة العامة قبل إقامة الدعوى الجنائية ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى ضياع الغاية التى تغياها الشارع من وضع هذا القيد ، وذلك أخذاً بمبدأ المواءمة والملائمة بين ما يسند إلى المتهم وبين إقامة الدعوى الجنائية قبله إذ أن الجهة الإدارية هى وحدها التى تقدر مناسبة ذلك من عدمه ، ولما قدره المشرع من أن هناك بعض الجرائم ذات طبيعة خاصة لإتصالها بمصالح الدولة الجوهرية والتى تتطلب الموازنة بين إعتبارات تحريك ورفع الدعوى من عدمه وتكون جهات أخرى - غير النيابة العامة - أقدر

على إجراء تلك الموازنة ومن ثم فقد ترك لها تقدير ذلك معلقاً تحريك الدعوى ورفعها على الرأى أو الإذن أو الطلب وقد حدد المشرع تلك الجرائم والجهة المنوط بها رفع القيد وتقديرها لملابسات تحريك الدعوى ورفعها من عدمه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر الصائب وأغفل الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية بتحريكها دون أخذ رأى الوزير المختص - مع جوهريته ، وقضى فى الدعوى دون مراعاة هذا القيد الإجرائى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها بغير الطريق القانونى بإعتبار أن باب المحكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة وإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة إتصال المحكمة بالواقعة وذلك إلى أن تتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها .

(الطعن رقم ١٣٤٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١)

« إنقضاؤها »

الموجـز:

مضى مدة تزيد على الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون إتخاذ أى إجراء قاطع لها . أثره . إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بما فيها شق التعويض المنصوص عليه فى القانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بإعتباره عقوبة تكميلية .

القاعـدة:

إن توالى تأجيل نظر الطعن حتى جلسة ...... ثم لم يتخذ إجراء فيه إلى أن نظر لجلسة اليوم ..... ، وكان يبين من ذلك إنه قد مضى بين هاتين الجلستين ما يزيد على مدة الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون إتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد إنقضت بمضى المدة بما فى ذلك الشق الخاص بالتعويض بإعتبار أن التعويض المنصوص عليه فى القانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضريبة على الإستهلاك هو عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض ويسرى فى شأنه القواعد العامة فى شأن العقوبات ولا تقوم إلا على الدعوى الجنائية ، ومن ثم فإن الحكم ببراءة المتهم أو إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يشمل حتماً عقوبة التعويض التكميلية . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

(الطعن رقم ١٩٦١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

دعوى مدنية

الموجـز:

إقامة المدعى المدنى الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر بعد لجوئه للقضاء المدنى . شرطه . أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة .

القضاء بعدم قبول الدعوى المباشرة بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن تبديد منقولات تأسيساً على إقامة المدعى بالحق المدنى دعوى مدنية بتسلمه ذات المنقولات رغم إختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً . خطأ فى القانون . أثر ذلك .

القاعـدة:

من المقرر أن المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى بالمطالبة بالتعويض أن يلجأ إلى الطريق الجنائى إلا

إذا كـانت الدعـوى الجنائيـة قـد رفـعت من النيـابة العـامـة فـإذا لم تكن قـد رفـعت منهـا إمتنع على المدعى بالحـقوق المدنيـة رفـعهـا بالطريق المباشـر ويشـتـرط لسـقـوط حق المدعى بالحـقوق المدنيـة فى تحـريك الدعـوى الجنائيـة فـى هذه الحـالـة إتحـاد الدعـويين فى السـبب والخصوم والموضوع . لما كـان ذلك ، وكانت الدعـوى التى رفعتها المدعية بالحقوق المدنيـة أمـام القـضـاء المدنى هى دعـوى تسليم منقولات عيناً أما الدعوى المباشرة الماثلة فهى بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن تبديد هذه المنقولات ومن ثم فإنهمـا يختلفان موضوعاً وسبباً فإن الحكم المطعون فـيه إذ إنتهى فى قضائه إلى صـحة الدفع بسقوط حق المدعية بالحقوق المدنيـة فى اللجوء إلى الطريق الجنائى لسلوكها الطريق المدنى وقضى تبعاً لذلك بعدم قبول الإدعـاء المباشر بشقيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـانون مما يتـعين مـعـه نقـضـه والإعاده فيما قضى به فى الدعويين .

(الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١٦)

دفاتر تجارية

الموجـز :

جريمة عدم إمسـاك التـاجر الدفـاتر التـجارية . طبيعتها تجارية . تعد جنحة . جواز إستئناف الحكم الصادر فيها . أساس ذلك .

القاعــدة :

لما كـانت المادة الأولى من القـانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الدفـاتر التـجارية قد أوجبت على كل تاجر أن يمسك الدفـاتر التجارية التى تستلزمها طبيعـة تجارته وأهميـتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة وبيـان مـا له ومـا عليـه من الديون المتـعلقـة بتـجـارته ويجب أن يمسك على الأقل الدفترين الآتيين :

(١) دفتر اليومية الأصلى .

(٢) دفتر الجرد .

ويعفى من هذا الإلتزام التجار الذين لا يزيد رأس مـالهم على ثلاثمـائة جنيـة . ونصت المادة الثـامنة من ذات القـانون على أنه « كل مـخـالفـة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد عن مائتي جنية . لما كان ذلك ، فإن تهمة عدم إمسـاك التـاجر الدفاتر التـجارية (اليـومـيـة الجرد) التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها التى يتطلبـهـا القـانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ فى شـأن الدفاتر التجارية وهى التهمة المسندة للمطعون ضده تعد جنحة طبقاً للمادة الثامنة من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ على مـقـتـضـى التـعـريف الذى أورده قانون العقوبات لأنواع الجرائم .

(الطعن رقم ٤٦٧٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

دفــاع

(١) الموجــز :

حتمية الإستعانة بمحام لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفـاعاً حقـيـقـيـاً لا شكليـاً . أسـاس ذلك وعلته .

الدفاع الحقيقى لا يكون إلا بحضور المحامى كامل إجراءات المحاكمة . ومعاونة المتهم بتقديم ما يرى من وجوه الدفاع عنه .

إبداء المحامى عن المتهم ما لا يشكل دفـاعاً حقيقياً . يعيب إجراءات المحاكمة ٢٠١ مثال .

القاعــدة :

إن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المحامى المنتدب من المحكمة للدفاع عن المحكوم عليهما الرابع والخامس إقتصر فى مرافعته على القول بأن

المتهمة الثانية كانت على علاقة بآخرين وأن الفاعل قد يكون غير المتهمين وأن الاعتراف لا يعتد بها والتمس براءة المتهمين أو إعمال الرأفة ، وكانت المادة ٦٧ من الدستور قد أوجبت أن يكون لكل متهم فى جناية محام يدافع عنه ، وكان من القواعد الأساسية التى أوجبها القانون أن تكون الاستعانة بالمحامى إلزامية لكل متهم بجناية أحيلت لنظرها أمام محكمة الجنايات ، حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا مجرد دفاع شكلى ، تقديراً بأن الإتهام بجناية أمر له خطره ، ولا تتأتى ثمرة هذا الضمان ولا تتأتى ثمرة هذا الضمان إلا بحضور محام إجراءات المحاكمة من أولها إلى نهايتها ليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع عنه وحرصاً من الشارع على فاعلية هذا الضمان الجوهرى فرض عقوبة الغرامة فى المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على كل محام منتدباً كان أو موكلاً من قبل متهم يحاكم فى جناية إذا هو لم يدافع عنه أو يعين من يقوم مقامه للدفاع عنه ، فضلاً عن المحاكمة التأديبية إذا إقتضتها الحال ، وكان ما أبداه المحامى المنتدب عن المحكوم عليهما الرابع والخامس - علي السياق المتقدم - لا يحقق الغرض الذى إستوجب الشارع من أجله حضور محام عن المتهم بجناية ، ويقصر عن بلوغ هذا الغرض ويعطل حكمه تقريره ، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة بطلاناً أثر فى الحكم بما يوجب نقضه والإعادة بالنسبة للمحكوم عليهما الرابع والخامس حتى تتاح لهما فرصة الدفاع عن نفسيهما دفاعاً كاملاً حقيقياً لا مبتوراً ولا شكلياً .

(الطعن رقم ٧٧٠٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

(٢) الموجز:

وجوب حضور محام مع المتهم بجناية .

وجوب إستماع المحكمة لمرافعة المدافع عن المتهم . إنهاؤها لمرافعته قبل إستكمالها . مؤداه . تجريد المتهم من معاونة الدفاع له فى درء الإتهام مما يهدر ضمانه أساسية للعدالة . أثره . بطلان إجراءات المحاكمة . لا يغير من ذلك ترافع محام آخر عن الطاعن . مادام أن الدفاع كان مقسماً بينهما . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المحامى .... حضر مع الطاعن الأول وإستهل مرافعته بأن الواقعة المسندة إلى موكله هى فى تكييفها الصحيح جنحة سرقة ثم أثبت بالمحضر عقب ذلك « وأنهت المحكمة مرافعة المدافع عند ذكره أنه لا يستطيع أن يقلل من شأن المحكمة وعاد واعتذر وقرر أنه لا يستطيع ذلك » . ثم أثبت بالمحضر عقب ذلك حضور المحامى ...... مع الطاعن الأول ودارت مرافعته حول التشكيك فى أدلة الدعوى والإشارة إلى ظروف الطاعن الإجتماعية . بما مفاده أن الدفاع كان مقسماً بين المحاميين على نحو ما ذهب إليه الطاعن الأول بصحيفة طعنه . لما كان ذلك ، وكان الدستور قد أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ منه على أن تكون الإستعانة بالمحامى إلزامية لكل متهم بجناية تقديراً بأن الإتهام بجناية أمر له خطره ، ولا يؤتى هذا الضمان ثمرته إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها وليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع ، وأنه متى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته ، لأن حق المتهم فى الاستعانة بمدافع هو أيضاً واجب على المحكمة حين يكون الإتهام بجناية . لما كان ذلك ، فإن قيام المحكمة بإنهاء مرافعة المدافع عن الطاعن قبل إستكمالها ، هو فى حقيقته تجريد المتهم من معاونة

الدفاع له فى درء الإتهام عنه مما يشكل مخالفة للمبدأ الدستورى سالف الإشارة إذ أن إحترام حق الدفاع يعتبر ضماناً أساسياً للعدالة ، ويكون الإجراء الصادر من المحكمة قد عطل واجب حضور محام مع المتهم بجناية ، مما يؤدى إلى كون الواجب فى هذه الحالة - قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره بما يبطل إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة حتى يتاح للمتهم فرصة إبداء دفاعه على الوجه المبسوط قانوناً ولا ينال من ذلك وجود محام آخر مع الطاعن الأول ترافع فى الدعوى ، حيث أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة صحة ما ذهب إليه الطاعن بصحيفة طعنه من أن الدفاع كان مقسماً بينهما على النحو سابق الإشارة .

(الطعن رقم ٢٩١٤٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٤)

دفــوع

الموجـز:

الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة لعدم إعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض . غير جائز . علة ذلك .

القاعــدة:

من المقــرر أن حق المتــهم فى الدفع ببطلان الإجراءات لعدم إعلانه بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف يسقط إذا لم يبده بجلسة المعارضة . وإذ كان البين من الإطلاع على محضر جلسة المعارضة أن الطاعن لم يحضر ولم يدفع ببطلان الإجراءات لعدم إعلانه بالجلسات المحددة لنظر الاستئناف فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون معناه فى هذا الصدد غير سديد .

(الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٤)

رشــوة

الموجـز:

جريمة الرشوة . وقوعها تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله .

الطلب الذى تقع به جريمة الرشوة تامة . الذى يصل إلى علم الراشــى أو صاحــب الحاجة . ما قبل ذلك بدء فى التنفيذ يقف بالجريمة عند حد الشروع .

القاعــدة:

من المقرر أن جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله إلا أن الطلب الذى يعتد به ويتحقق به مدلوله القانونى وتقع به الجريمة تامة هو ذلك الطلب الذى يصل إلى علم الراشى أو صاحب الحاجة أما قبل ذلك فإنه لا يعدو أن يكون مجرد بدء فى التنفيذ يقف بالجريمة عند حد الشروع .

(الطعن رقم ٢٢٥٢٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٩)

رقابــة إداريــة

(١) الموجــز:

الرقابة الإدارية . ماهيتها . القانونان رقما ٦٥٤ لسنة ١٩٦٤ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

القاعــدة:

إن البين من الإطلاع على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية فى الإقليم المصرى أن النيابة الإدارية كانت تتكون من قسمين هما قسم الرقابة وقسم التحقيق على ما أفصحت عنه المادة الثانية من القرار بقانون سالف الإشارة بما مفاده أن الرقابة الإدارية كانت جزء من النيابة الإدارية إلا أنه بتاريخ ١٦ من مارس سنة ١٩٦٤

صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية حدد فيه إختصاصات الرقابة الإدارية كما جاءت المادة الرابعة من القرار بقانون سالف الإشارة محددة مجال عمل الرقابة الإدارية بنصها على أنه « تباشر الرقابة الإدارية إختصاصاتها فى الجهاز الحكومى وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التى تباشر أعمالاً عامة ، وكذلك جميع الجهات التى تسهم الدولة فيها بأى وجه من الوجوه » .

ولقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون عن مناسبة إصداره بقولها : « نظراً لإزدياد تبعات الرقابة الإدارية فقد رئى تحقيقاً للصالح العام فصلها عن النيابة الإدارية ، حتى تستطيع أن تؤدى رسالتها على الوجه المرغوب فيه » .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

(٢) الموجز:

وضوح عبارة القانون . لا يجوز معه الإنحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل ولا محل للإجتهاد عند صراحة نص القانون واجب التطبيق .

رجال السلطة القضائية ليسوا من موظفى الجهاز الحكومى وفروعه .

إختصاص الرقابة الإدارية مقصور على موظفى الجهاز الحكومى وفروعه والمبينة بنص المادة الرابعة من القرار بقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ دون المخالفات التى تقع من القضاه أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها والتى تخضع لقانونى السلطة القضائية والإجراءات الجنائية . مخالفة ذلك . خطأ فى القانون . لا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من خلو قانون السلطة القضائية من نص يمنع تطبيق قانون الرقابة الإدارية على القضاه مادام إختصاص الرقابة الإدارية لا يمتد إليهم .

مثال : لتسبيب معيب فى الرد على الدفع بعدم ولاية الرقابة الإدارية لمراقبة رجال القضاء .

القاعدة:

لما كان من المقرر أنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الإنحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك ، ولا الخروج عن النص متى كان واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه وأنه لا محل للإجتهاد إزاء صراحة نص القانون واجب التطبيق وكان البين من نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية سالفة الإشارة فى صريح لفظه وواضح دلالته أن المشرع حدد الأوصاف التى يتعين بها الأشخاص المقصودين بهذا الخطاب و الشروط التى تعين الوقائع التى ينطبق عليها هذا الخطاب ، ومن ثم فإن قانون الرقابة الإدارية القائم قد حدد الأشخاص الذين تباشر الرقابة الإدارية إختصاصتها بالنسبة لهم - دون غيرهم - وإنه ينطبق على فئة من الأفراد معينة بأوصافها لا بذاوتها هم موظفى الجهاز الحكومى وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التى تباشر أعمالاً عامة وكذلك جميع الجهات التى تسهم الدولة فيها بأى وجه من الوجوه . لما كان ذلك ، وكان رجال السلطة القضائية - طبقاً للدستور - ليسوا من موظفى الجهاز الحكومى وفروعه ونص الدستور فى المادة ١٦٨ منه على أن القانون ينظم مساءلتهم تأديبياً ، وجاء قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ونص فى المادة

٦٧ منه على أن رجال القضاء غير قابلين للعزل ونص فى الفصل التاسع من الباب الثانى على كيفية مساءلة القضاه تأديبياً فى المواد من ٩٣ إلى ١١٥ ، ومفاد ما سلف إيراده أن القضاه ليسوا فوق المساءلة وإنما حدد الدستور والمشرع هذه القواعد حرصاً على إستقلال القضاء وحصانته ومواجهة الكيدية وخطر التعسف أو التحكم مما يعصف بمبدأ إستقلال القضاء ويفرغ الحصانة القضائية من مضمونها . لما كان ما تقدم ، فإن إختصاص الرقابة الإدارية طبقاً لنص قانونها القائم مقصور على موظفى الجهات المبينة بنص المادة الرابعة من القانون وإنحسار إختصاصها عن الكشف عن المخالفات التى تقع من القضاه أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها والتى تخضع للقواعد المنصوص عليها فى قانونى السلطة القضائية والإجراءات الجنائية . ويؤكد هذا النظر أن إختصاصات الرقابة الإدارية - عدا الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين والتى نصت عليها المواد ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٦ من قانون إعادة تنظيمها - تتمثل فى بحث وتحرى أسباب القصور فى العمل والإنتاج وكشف عيوب النظم الإدارية والفنية والمالية ، وبحث الشكاوى التى يقدمها المواطنين وبحث مقترحاتهم فيما يعن لهم بقصد تحسين الخدمات وإنتظام سير العمل ، وبحث ودراسة ما تنشره الصحافة من شكاوى أو تحقيقات صحفية تتناول نواحى الإهمال أو الإستهتار ، وطلب وقف الموظف أو إبعاده عن أعمال وظيفته بناءً على قرار من رئيس مجلس الوزراء ، ورفع تقاريرهم متضمنة تحرياتها وأبحاثها ودراساتها ومقترحاتها إلى رئيس مجلس الوزراء لإتخاذ ما يراه بشأنه ، وحق التحفظ على أية ملفات من الجهة الموجودة فيها ، كل هذه الإختصاصات تكشف وتقطع بجلاء لا لبس فيه أو غموض على أن إختصاصات الرقابة الإدارية سالفة البيان صالحة للإعمال على الجهاز الحكومى وما يلحق به من هيئات عامة ومؤسسات عامة وفقا لنص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ، وأنه لا يتأتى فى منطق العقل ممارسة الرقابة الإدارية لهذه الإختصاصات بالنسبة لأعمال السلطة القضائية والتى قوامها نظر أقضية الأفراد والفصل فيها بأحكام قضائية حدد المشرع طرق الطعن فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفع بقوله « وعن الدفوع بعدم ولاية الرقابة الإدارية بالنسبة لمراقبة رجال القضاء لأن إختصاصها يقتصر على العاملين المدنيين بالدولة ولأن القضاء سلطة مستقلة بنص الدستور فإن هذه الدفوع مردودة بأنه وفقاً للقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته فإن الرقابة الإدارية تختص بالكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها (مادة ٢ فقرة ج) وطبقاً للمادة الثامنة من ذات القانون يجوز للرقابة الإدارية أن تجرى التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك ووفقاً للمادة التاسعة للقانون من القانون المشار إلية للرقابة الإدارية أن تجرى تفتيش أشخاص ومنازل العاملين المنسوب إليهم المخالفات بعد الحصول على إذن من رئيسها أو من النيابة العامة ، وتأسيساً على ذلك ، فإن الدفع بعدم ولاية الرقابة الإدارية فى مراقبة القضاه يغدو لا أساس له قانوناً ، سيما وأن قانون السلطة القضائية لا يوجد به نص يمنع تطبيق هذه النصوص عليهم فى الحدود المنصوص عليها بها وبمراعاة إستئذان مجلس القضاء الأعلى فيما نص عليه القانون ، وأن إستقلال القضاء لا يمنع خضوعه للقانون وأنه لا سند لما أثاره الدفاع من أن الرقابة

الإدارية تقتصر على العاملين الخاضعين لقانون العاملين بالدولة فقط . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم هو جهاد فى غير عدو إذ إنه لم يواجه الدفع البتة وإنحصر فقط فى سرد سلطات ومكنات أعضاء هيئة الرقابة الإدارية حيال من يختصون بالكشف عن مخالفتهم وهو أمر لم يثره الدفاع عن الطاعنين أو يجادلوا فيه ، وإذ سوغ الحكم تصدى أعضاء الرقابة الإدارية للكشف عن الجرائم والمخالفات التى تقع من القضاه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه - فى مجال رده على هذا الدفع - من أن المادة الثامنة من قانون الرقابة الإدارية خولت لها إجراء التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك ، وإنه فضلاً عن عدم تعلقه بالرد على الدفع المثار فإنه مردود بأن هذا النص قد نسخ بقوة الدستور الذى نص فى المادة ٤٥ منه على أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون » .

أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قانون السلطة القضائية لم يرد به نص يمنع تطبيق نصوص قانون إعادة تنظيم الرقابة الإدارية على القضاه ، فهو مردود بأن قانون السلطة القضائية لم يكن فى حاجة إلى النص على هذا المنع مادام أن قانون الرقابة الإدارية وفقاً لنص المادة الرابعة منه لا يمتد إلى القضاه .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

زنـــا

الموجـز:

الإعتماد على أحد الأدلة المحددة فى المادة ٢٧٦ عقوبات لإثبات جريمة الزنا بالمرأة المتزوجة . ولو كان الدليل غير مباشر . جائز . علة ذلك مشاهدة المتهم حال إرتكاب فعل الزنا . غير لازم لتوافر حالة التلبس . كفاية أن يشاهد فى ظروف تنبئ عن وقوع الفعل .

القاعـدة:

لما كانت المحكمة قد إستقرت فى إدانة الطاعن بالاشتراك فى جريمتى التزوير فى محرر رسمي والزنا إلى الأدلة المطروحة فى الدعوى ومنها عقد الزواج الذى عقد به قرانه على المتهمة الأولى وعولت فى حصول الوطء بين الطاعن والمتهمة الأولى على هذا العقد وما تبعه من دخول بالإضافة إلى ما ساقته المحكمة من ظروف وقرائن وما أقرت به المتهمة الأولى وهى الأدلة التى إطمأنت إليها المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية فى تقدير الدليل بما لا يخرج عن الإقتضاء العقلى والمنطقى وبأسباب تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها بما لا تقبل مجادلتها فيه . وكان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات وقد حددت الأدلة التى لا يقبل الإثبات بغيرها على الرجل الذى يزنى مع المرأة المتزوجة بأن تكون مؤدية بذاتها فوراً ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا فعند توافر الدليل من هذه الأدلة المعينة كالتلبس والمكاتيب يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحاً فى الدلالة عليه ومنصباً على حصوله وذلك متى إطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع فعلاً وفى هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما إنتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذى إعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى إلى

النتيجة التى وصل إليها لأنه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذى ينبنى عليه الحكم مباشراً بل للمحاكم - وهذا من أخص خصائص وظيفتها التى أنشئت من أجلها أن تعمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤد إليه وإذ كانت المادة ٢٧٦ المذكورة قد نصت على أن التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة لم تقصد التلبس الحقيقى كما عرفته المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية فلم تشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال إرتكابه الزنا بالفعل بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف لا تترك عند قاضى الدعوى مجالاً للشك فى أنه إرتكب فعل الزنا وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط وأوضاع خاصة وذلك لأن الغرض من المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية غير الغرض الملحوظ من المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات إذ المقصود من الأولى بيان الحالات الإستثنائية التى يخول فيها لمأمورى الضبط القضائى مباشرة أعمال التحقيق أما الثانية فالمقصود منها ألا يعتمد فى إثبات الزنا إلا على ما كان من الأدلة ذا مدلول قريب من ذات الفعل - وكانت الوقائع إستظهرت منها المحكمة وقوع فعل الزنا كافية بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لأن تقدير ذلك كله مما يملكه قاضى الموضوع ولا وجه للطعن فيه ومجادلته فى ذلك لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة فى مبلغ قوة الدليل فى الإثبات وهذا غير جائز لتعلقه بالموضوع .

(الطعن رقم ١١٩٠٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٨)

سبق إصرار

الموجز:

خلو الأوراق من دليل على إتفاق مع المتهمين . لا ينفى سبق الإصرار لديهم . علة ذلك .

وجود الأدوات المستخدمة فى الجريمة بمكان الحادث لكونها مما تستلزمه مهنة المجنى عليه . غير ناف لسبق الإصرار .

المنازعة فى مسألة يختص بتقديرها قاضى الموضوع . غير جائزة أمام محكمة النقض .

القاعدة:

لا ينفى سبق الإصرار ما أشار إليه الطاعن بأسباب طعنه من خلو الأوراق من دليل على إتفاقه مع المتهمين الآخرين على تنفيذ الجريمة فى الليلة التى وقعت فيها لأن ذلك متوقف على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه والتى تصادف وقوعها ليلة الحادث ، كما لا ينفى سبق الإصرار أن تكون الأدوات التى أستخدمت فى الجريمة موجودة بمكان الحادث لكونها مما تستلزمه مهنة المجنى عليه مادام المتهمون قد فكروا فى إستعمالها وإتخاذها وسيلة للقتل . لما كان ذلك ، وكان فيما أورده الحكم بياناً لواقعة الدعوى وتدليلاً على توافر سبق الإصرار كافياً وسائغاً فى إثبات هذا الظرف فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية فى مسألة يختص قاضى الموضوع بتقديرها طالما يقيمها على ما ينتجها ولا يجوز الجدل فيها أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٣)

عقوبـة

تطبيقها

(١)الموجــز:

وجوب أن يكون الحكم منبئاً عن قدر العقوبة المحكوم بها .

عدم تدليل الحكم على تحقق الإستفادة من الجريمة . إغفال تحديد مقدار الفائدة التى ألزم الطاعنين بردها . قصور .

القاعــدة:

لما كان من المقرر أنه يتعين أن يكون الحكم منبئاً بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان خارج عنه . وكانت المادة ٢٠٨ مكرراً / د من قانون الإجراءات الجنائية نصت فى فقرتها الأولى على أن « لا يحول إنقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١٣٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات » .

كما نصت فقرتها الثانية على أن « وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد بفائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم نافذاً فى مال كل منهم بقدر ما إستفاد » وكان الحكم المطعون فيه لم يدلل على إستفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الأموال العامة التى نسب لمورثه الإستيلاء عليها والتى يعتبر إلتزامهم بردها بمثابة عقوبة ، فإنه يكون قاصراً بما يوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ٤٨٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٨)

(٢)الموجــز:

العقوبة المقررة لجريمة التسبب بإهمال فى إنقطاع المخابرات التلغرافية أو إتلاف شيئاً من آلاتها . المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ عقوبات هى غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية . وفى حالة حصول ذلك بسوء القصد تكون العقوبة السجن . مع عدم الإخلال فى الحالتين بالحكم بالتعويض . سريان هذه المادة على الخطوط التليفونية التى تنشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية .

العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشئ إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة العامة أو ذات الطبيعة الوقائية كالمصادرة ومراقبة الشرطة . فى واقع أمرها عقوبات نوعية . وجوب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد .

إغفال الحكم القضاء بإلزام الطاعن بالتعويض عن الخسارة . مخالف للقانون . ليس لمحكمة النقض تصحيحة وتدارك ما فات محكمة الجنايات من القضاء به . أساس ذلك .

القاعــدة:

لما كانت المادة ١٦٣ من قانون العقوبات بعد تعديلها نصت على أنه « كل من عطل المخابرات التلغرافية أو أتلف شيئاً من آلاتها سواء بإهماله أو عدم إحترازه بحيث ترتب على ذلك إنقطاع المخابرات يعاقب بدفع غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه وفى حالة حصول ذلك بسوء قصد ثابت تكون العقوبة السجن مع عدم الإخلال فى كلتا الحالتين بالحكم بالتعويض » . ثم نصت المادة ١٦٦ من ذات القانون على سريان المادة المذكورة على الخطوط التليفونية التى تنشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية . وكانت العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشئ إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس والتى هى فى واقع

أمرها عقوبات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم آخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لتدخل الخزانة فى الدعوى - وكان ما يصدق عليه هذا النظر عقوبة التعويض المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من قانون العقوبات . فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بإلزام الطاعن بالتعويض عن الخسارة إعمالاً لنص المادة سالفة البيان يكون قد خالف القانون مما كان يأذن لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ إلا أنه لما كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت من تحديد عناصر التعويض فإنه كان يتعين أن يكون مع النقض الإعادة - إلا إنه - لما كان الطعن مقدم من المحكوم عليه فإن محكمة النقض لا تملك وهى تحاكمه تدارك ما فات محكمة الجنايات من قضاء بالتعويض بوصف أن التعويض عقوبة تكميلية وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن لا يضار بطعنه وفقاً لما تقضى به المادة ٤٣ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٢١٠٤٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢)

سقوطها :

الموجز :

المدة المقررة لسقوط العقوبة . بدؤها كلما كان للنيابة العامة الحق فى تنفيذ العقوبة على أساس أن الحكم الصادر بها بحسب ظاهره وفى ذاته لم يعد قابلاً للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن من المحكوم عليه . وذلك بصرف النظر عن سريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية . مؤدى ذلك . لا يؤثر فى هذا النظر الحالات التى يكون فيها عند المحكوم عليه أسباب خاصة تخوله إذا ما تمسك بها حق الطعن فى الحكم .

مثال .

القاعدة :

من المقرر أن المدة المقررة لسقوط العقوبة تبتدئ وبصرف النظر عن سريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية كلما كان للنيابة العامة الحق فى تنفيذ العقوبة على أساس أن الحكم الصادر بها فى ذاته وبحسب ظاهرة لم يعد قابلاً للطعن فيه بأى طريق من الطرق من جانب المحكوم عليه ، ففى هذه الحالة ، والحكم فى نظرها - بناء على الإجراءات القانونية التى تمت فى الدعوى - قابل للتنفيذ ولم يكن أمامها إلا المبادرة إلى التنفيذ ، لا يصح القول فى حقها بأن مدة سقوط الدعوى لا تزال جارية وإنما الذى يصح القول به هو أن مدة سقوط الحق فى تنفيذ العقوبة هى التى تسرى ، ولا يرد على ذلك بالحالات التى يكون فيها عند المحكوم عليه أسباب خاصة تخوله إذا ما تمسك بها حق الطعن فى الحكم فإن هذه الأسباب الإستثنائية التى تجهلها النيابة والتى هى من شأن المحكوم عليه وحده الطعن أن يثيرها ويتمسك بها ويقيم الدليل على صحتها لا يمكن أن تؤثر فى النظر المتقدم . وحيث إنه متى تقرر ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الإبتدائى قد صدر حضورياً فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٨٨ ولم يستأنف فى ميعاد العشرة الأيام التالية لصدوره فإنه يجب فى القانون إعتباره حكماً نهائياً قابلاً للتنفيذ كما هو الشأن قانوناً فى سائر الأحكام التى على شاكلته ، ومدة السقوط التى تسرى فى خصوصه تكون إذن مدة سقوط العقوبة . ولا يمنع من ذلك أن الطاعن قد إستأنفه بعد مضى ميعاد الإستئناف المعتاد ثم قبل إستئنافه بناء على الأعذار القهرية التى تقدم بها وأثبتها للمحكمة الإستئنافية

ومدة السقوط هذه قد إستمرت حتى يوم ١١ يوليو سنة ١٩٩١ تاريخ التقرير بالإستئناف ومن هذا التاريخ فقط عادت مدة سقوط الدعوى العمومية . ولما كانت مدة سقوط العقوبة لم تنقض حتى تاريخ التقرير بالإستئناف لأنها بدأت يوم ٢٨ أبريل سنة ١٩٨٨ عقب اليوم العاشر من تاريخ صدور الحكم الحضورى الإبتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألتزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(الطعن رقم ٣٩٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١)

قتل عمد

الموجــز:

تمييز القتل بالسم عن الصور العادية الأخرى للقتل بجعل الوسيلة التى تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفاً مشدداً للجريمة . أثره . إفراد التسميم بالذكر فى نص المادة ٢٣٣ عقوبات والمعاقبة عليه بالإعدام ولو لم يقترن فيه العمد بسبق الإصرار . علة ذلك لا يشترط فى جريمة القتل بالسم وجود سبق إصرار .

القاعــدة:

إن التسميم وإن كان صورة من صور القتل العمد ، إلا أن المشرع المصرى ميز القتل بالسم عن الصور العادية الأخرى للقتل بجعل الوسيلة التى تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفاً مشدداً للجريمة لما ينم عن غدر وخيانة لا مثيل لهما فى صور القتل الأخرى ولذلك أفرد التسميم بالذكر فى المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات وعاقب عليها بالإعدام ولو لم يقترن فيه العمد بسبق الإصرار إذ لا يشترط فى جريمة القتل بالسم وجود سبق إصرار لأن تحضير السم فى جريمة القتل فى ذاته دال على الإصرار .

(الطعن رقم ١٧٣١٠ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٧)

قضــاة

الموجــز:

المادة ١٨ من القـــانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ . مناط تطبيقها ؟

كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه والد وكيل النيابة المحقق . لا ينهض سبباً لعدم الصلاحية للإشتراك فى نظر الدعوى . مادام وكيل النيابة لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة فى الدعوى ذاتها .

القاعــدة:

لما كان مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ أن مجال تطبيقه أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع وهذا المنع وارد على سبيل الإستثناء فلا يقاس عليه ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريباً لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة العامة لتنفيذ ما أمرت غرفة الإتهام بإجرائه من إستجواب المتهمين . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن بوجه طعنه من أن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هو والد لوكيل النيابة الذى أجرى تحقيقاً فى الدعوى لا ينهض سبباً لعدم صلاحيته للإشتراك فى نظر الدعوى مادام أن وكيل النيابة المحقق لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة فى الدعوى ذاتها مما لا يتطرق معه أى إحتمال للإخلال بمظهر الحيدة أو الثقة فى القضاء أو التأثر برأى أو الإنقياد له ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد .

(الطعن رقم ١٠٨٢٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٦)

قمينة طوب

الموجــز:

مناط المسئولية فى جريمة إقامة مصانع وقمينة

طوب . أن تكون الأرض المقام عليها المصنع أو القمينة من الأراضي الزراعية . إكتفاء حكم الإدانة في جريمة إقامة قمينة على أرض زراعية في بيان الدليل بالإحالة إلى محضر الضبط دون إيراد مضمونه وإغفاله إستظهار طبيعة الأرض التي أقيمت عليها القمينة . قصور .

القاعدة:

إن مناط المسئولية الجنائية في إقامة مصنع أو قمينة طوب ، أن تكون الأرض المقام عليها المصنع أو القمينة من الأراضي الزراعية ، فإن إنحسر عنها هذا الوصف كان الفعل غير مؤثم . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان واقعة الدعوى والظروف التي أحاطت بها ، وإكتفى في بيان الدليل على ثبوتها في حق الطاعن بالإحالة إلى محضر الضبط دون أن يورد مضمونه ، ودون أن يستظهر في مدوناته طبيعة الأرض التي أقيمت عليها قمينة الطوب ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٢٤٠٣٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢١)

قوة الأمر المقضي

الموجز:

قبول الدفع بقوة الأمر المقضي به رهن بوحدة الخصوم والموضوع والسبب .

إختلاف جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن جريمة الإشتراك في تزويره وإستعماله . القضاء بالإدانة في التهمة الأولى لا يحوز قوة الأمر المقضي به بالنسبة للثانية .

تقدير الدليل في دعوى لا يحوز قوة الأمر المقضي به في دعوى أخرى .

حجب المحكمة عن نظر الموضوع . خطأ . وجوب أن يكون مع النقض الإعادة .

القاعدة:

لما كانت قوة الأمر المقضي به مشروطة بإتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين وكانت دعوى إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الإشتراك في تزوير الشيك وإستعماله مع العلم بتزويره فإنه يمتنع التمسك بحجية الأمر المقضي به ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التي إتخذت دليلاً على تهمة إصدار شيك بدون رصيد في الدعوى السابقة هي بذاتها أساس تهمتي الإشتراك في التزوير والإستعمال في هذه الدعوى ذلك بأنه لما كانت تلك الورقة لا تخرج عن كونها دليلاً من أدلة الإثبات في هذه الدعوى في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات ، وكان تقدير الدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضي للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى فإن قضاء المحكمة في الجنحة رقم ..... لسنة ..... اللبان لا يلزم المحكمة التي نظرت جريمتي الإشتراك في تزوير الشيك وإستعماله ولها أن تتصدى هي لواقعتي الإشتراك في التزوير والإستعمال لتقدر بنفسها مدى صحة التزوير من عدمه - ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه المار بيانه على ما قر في ذهن المحكمة خطأ من أن الحكم الصادر في تهمة إصدار شيك بدون رصيد يحوز قوة الأمر المقضي به في الدعوى مثار الطعن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإعادة في خصوص الدعوى المدنية .

(الطعن رقم ١٩٩٧٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٤)

معارضـــة

(١) الموجــز:

الحكم في المعارضة بغير سماع دفاع المعارض . غير جائز . ما لم يكن تخلفه بغير عذر ثبوت أن تخلفه كان لعذر قهري . يعيب إجراءات المحاكمة .

محل نظر العذر وتقديره يكون عند الطعن في الحكم . أساس ذلك .

مناداة الطاعن بأسم خاطئ وعدم مثوله بالتالي أمام المحكمة رغم حضوره بالجلسة . عذر قهري . لا يصح معه القضاء في غيبته بإعتبار المعارضة كأن لم تكن . مخالفة ذلك . أثره . بطلان إجراءات المحاكمة .

القاعــدة:

لما كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه لا يصح في القانون الحكم في المعارضة المرفوعة من المتهم في الحكم الصادر في غيبته بإعتبارها كأن لم تكن ، أو بقبولها شكــلاً ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض إلا إذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلاً بدون عذر وأنه لما كان هذا التخلــف يرجع إلى عذر قهري حــال دون حضور المعارض الجلسة التي صدر فيهــا الحكم في المعارضة فإن الحكم يكون غير صحيــح لقيام المحاكمة على إجراءات معيبة من شأنهـــا حرمان المعارض من إستعمال حقه في الدفاع . ومحل نظــر العذر القهري المانع وتقديره يكــون عند إستئناف الحكم أو عند الطعــن فيه بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن عدم حضور الطاعن جلسة ...... التي نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه أمام المحكمة الإستئنافية يرجع إلى عدم المناداة عليه بأسمه الصحيح ، فإنه يكون قد ثبت قيام العذر القهري المانع من حضوره في الجلسة بما لا يصح معه في القانون القضاء في غيبته بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ويكون الحكم المطعون فيه قد بنى على إجراءات باطلة .

(الطعن رقم ٢٦٩٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠)

(٢) الموجــز:

وجود المعارض رهن الحبس في اليوم المحدد لنظر معارضته . عذر قهري يبرر تخلفه . القضاء بأعتبار المعارضة كأن لم تكن . يبطل الحكم . علة ذلك .

القاعــدة:

من المقــرر أنه لا يصح في القـــانون الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أو بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم المعارض فيه إذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التي حددت لنظر معارضته فيها راجعاً إلى عذر قهري ، ووجود الطاعن رهن الحبس في السجن هو ولا شك من هذا القبيل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعتبار معارضته كأن لم تكن يكون باطلاً لإبتنائه على إجــراءات باطلة من شــأنهــا حــرمــان الطاعن من إستعمال حقه في الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

(الطعن رقم ٤٩٧٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٨)

مـواد مخدرة

(١) الموجــز:

حيازة بذور النباتات المخدرة بغير قصد . معاقب عليه بعقوبة الجنحة . مخالفة ذلك . خطأ في القانون . أساس ذلك .

القاعــدة:

لما كـانت المادة الأولى من القـانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل قد نصت على أنه « يعتبر

جواهر مخدرة فى تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبينة بالجدول رقم ١ الملحق به ويستثنى منها المستحضرات المبينة بالجدول رقم ٢ ونصت المادة ٢٩ من ذات القانون على أنه يحظر على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو ينقل أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يبيع أو يتبادل أو يتسلم أو يسلم النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ فى جميع أطوار نموها وكذلك بذورها مع إستثناء أجزاء النباتات المبينة بالجدول رقم ٦ ، ونصت الفقرة الأولى من المادة ٣٨ على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنية ولا تجاوز مائتى ألف جنيه كل من حاز أو إشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو إستخرج أو فصل أو صنع جواهر أو نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم ٥ وكان ذلك بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً . وجرى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من ذات القانون على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من إرتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له . لما كان ذلك وكانت الجريمة التى دين بها الطاعن هى حيازته بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى بذور نبات القنب المنتج للحشيش ، وكان البين من إستقراء المادة سالفة البيان أن الشارع أفصح فى المادة الأولى من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل عن مقصوده بالجواهر المخدرة وهى التى أثم الإتصال بها فى المادة ٣٨ المار ذكرها والمبينة بالجدول رقم ٥ عند إنعدام القصد من هذا الإتصال ، ولم يرد بالجدول المذكور بذور النباتات المخدرة ومن ثم فإن هذه البذور تدخل فى نطاق التأثيم الوارد فى صريح نص المادة ٢٩ من ذات القانون - وهى الواقعة المستوجبة للعقوبة فى الدعوى - وقد رصد لها المشرع بمقتضى المادة ٤٥ أنفة البيان عقوبة الجنحة إذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٠٤٥٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١)

(٢) الموجز :

نزول الحكم المطعون فيه بعقوبة الغرامة المقررة لجريمة إحراز مواد مخدرة بقصد التعاطى إلى خمسمائة جنيه . خطأ فى تطبيق القانون . وجوب تصحيحه بتغريم المتهم عشرة آلاف جنيه . أساس ذلك .

القاعدة :

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أنتهى إلى إدانة المطعون ضده عن جريمتى إحراز جوهر الحشيش المخدر وعقار الفلونيترازيبام المخدرة بقصد التعاطى وأوقع عليه عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة والغرامة خمسمائة جنيه عملاً بالمواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ١/٣٧ ، ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانونين رقمى ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم ٥٧ من القسم الثانى من الجدول الأول والبند رقم ٦ من الجدول الثالث والمادة ١٧ من قانون العقوبات لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها تنص على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه

كل من حـــاز وأحرز أو إشترى أو أنتج أو إستخرج أو فـصل أو صنع جوهـــــــراً مخدراً أو زرع نبـاتاً من النبـاتات الواردة فى الجـــدول رقم ٥ أو حازه أو إشـتـراه وكـان ذلك بقـصـــد التـعـــاطى أو الإستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ... » فإن الحكم المطعون فيه إذ نزل بعقوبة الغرامة المقضى بها على المطعون ضده لإدانته بجريمة إحراز مخدر بقصـد التعاطى إلى خمسمائة جنيه فإنه يكــــون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب تصحيحه بتغـــــريم المطعون ضده عشرة آلاف جنيه بالإضافة إلى عقوبتى الحبس والمصادرة المقضى بهما .

(الطعن رقم ١٠١٦٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٤)

هتك العرض

الموجــز:

ترك الفعل أثراً فى جسم المجنى عليه . غير لازم فى جريمة هتك العرض . المنازعة فى ذلك . جدل موضوعى غير مقبول أمام محكمة النقض .

القاعـــدة:

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبى الشرعى قد دل على إمكان حصول هتك العرض دون أن يترك أثراً ، وكان لا يشترط لتوافر جريمة هتك العرض قانوناً أن يترك الفعل أثراً فى جسم المجنى عليه ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى الذى لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٣)

قال الإمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى وصف الدنيا : دار أولها عناء وآخرها فناء ، حلالها حساب ، وحرامها عقاب ، من إستغنى فيها فتن ، ومن افتقر فيها حزن .

مجموعة المبادئ

القانونية التى قررتها

المحكمة الإدارية العليا

من أول أكتوبر ٢٠٠١

وحتى آخر مارس ٢٠٠٢

فهـــرس المبادئ القانونية التى تضمنتها أحكام المحكمة الإدارية العليا من أكتوبر ٢٠٠١ إلى آخر مارس ٢٠٠٢

الجلســـــة	رقم الصفحة
دعوى الإلغاء - إقترن طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء - الدعاوى المحالة من القضاء العادى .	
جلسة ٢٠٠١/١١/١١	٢٨٧
إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - المنازعات المتعلقة بالعاملين بشركات القطاع العام .	
دعوى الإلغاء - إجراءات الدعوى - شرط المصلحة .	
عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - القرار التأديبى - رقابة القضاء الإدارى عليه (رقابة مشروعية) .	
عاملون بمؤسسة مصرللطيران - تأديب -أثر حجية الحكم الجنائى على مسئولية العامل التأديبية .	
مجالس تأديب - المحاكم - تأديب - ضمانة الحيدة .	
مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - ضمانات المحاكمة التأديبية .	
مجلس الدولة - إجراءات - العمل بأصول المرافعات أمام القضاء الإدارى .	
جلسة ٢٠٠١/١١/١٤	٢٨٩
أهلية - وسائل التعبير عن الإدارة - (تعليم - إمتحان -عذر)	
ترخيص المحال التجارية والصناعية - سلطة جهة الإدارة التقديرية فى منح الترخيص ورقابتها .	
طرق عامة - القيود الواردة عليها - حدودها .	
مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - أركانها .	
جلسة ٢٠٠١/١١/١٧	٢٩٠
دعوى - تكييفها - تحديد ولاية المحكمة .	
عاملون مدنيون بالدولة - الإستقالة الضمنية .	
عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء الخدمة - إستقالة - إنقطاع - وجوب الإنذار .	
عاملون مدنيون - إعانة تهجير - ضمها إلى المرتب أو المعاش - مدى جواز الجمع بينها وبين بدل الجهود الإضافية .	
جلسة ٢٠٠١/١١/١٨	٢٩١
ترخيص بناء - مخالفات قيود الإرتفاع .	
ترخيص - طلب الترخيص - شروطه .	

رقم الصفحة	الجلســـــة
	رقابة القضاء الإدارى - حدودها.
	دعوى - الحكم فى الدعوى - توقيع مسودة الحكم - عدم توقيعها من كامل الأعضاء -بطلان .
	مجالس تأديب - مجلس تأديب طلبة المعاهد العالية - ضمانات التأديب .
٣١١	**جلسة ٢٠٠١/١٢/٨**
	أحوال شخصية - أحوال شخصية لغير المسلمين - حضانة .
	تأمين إجتماعى - معاش - ميعاد المنازعة فى ربط المعاش .
	تأمين إجتماعى - معاش - تسوية معاش عضو الهيئة القضائية الذى يشغل منصبا عاما .
	تقادم - تقادم الضرائب والرسوم - أثر الحكم بعدم الدستورية على التقادم التقادم المسقط .
	جمارك - مسئولية ربابنة السفن - قرارمدير عام الجمارك - أثر الحكم بعدم الدستورية - إنعدام القرار .
	جمعيات - جمعيات أهلية - شروط شهرها - ملاءمة المقر .
	جنسية - إكتسابها - شروط إكتساب المرأة الأجنبية المتزوجة من مصرى للجنسية المصرية .
	جنسية - مسألة الجنسية (المسألة الأولية والدعوى الأصلية) .
	جنسية - تجنس - سلطة الإدارة التقديرية .
	حجية الأحكام القضائية - الأحكام الصادرة من جهة قضائية ليست صاحبة ولاية بالفصل فى النزاع لا تحوز حجية أمام القضاء الإدارى .
	حكم - الأحكام الصادرة بعدم الدستورية - أثرها .
	دعوى - قبول الدعوى - المصلحة الشخصية المباشرة .
	دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - ركناه - الجدية والأستعجال (قرار إدارى) .
	دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية - جواز ندب خبير .
	دعوى - عوارض سير الدعوى - إنقطاع سير الخصومة لوفاة المتهم .
	دعوى - ترك الخصومة .
	قرار إدارى - مفهومه .
	قرار إدارى - تسبيبه - الفرق بين التسبيب كإجراء شكلى والأسباب المبررة للقرار .
	قرار إدارى - العلم به - الفرق بين النشر والإعلان .

رقم الصفحة	الجلســــة
	لقرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا .
	عاملون مدنيون بالدولة – طوائف خاصة من العاملين – العاملون بالمستشفيات الجامعية – محامو الشئون القانونية بهذه المستشفيات – مدى إمكان مساواتهم بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة .
	إختصاص – توزيع الإختصاص بين المحاكم الإدارية .
	ومحكمة القضاء الإدارى – المستوى الوظيفى للعامل هو معيار توزيع الإختصاص بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين .
	عاملون مدنيون – تأديب – مناط مسئولية العامل التأديبية والمدنية .
	دعوى – طلبات فى الدعوى – عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى مرحلة الطعن .
	جامعات – أعضاء هيئة التدريس – إنتهاء الخدمة – إستقالة حكمية – الإنقطاع عن العمل بدون عذر قرينة على الإستقالة – نزول هذه القرينة بالعذر القهرى أو السبب الأجنبى .
	عاملون مدنيون بالدولة – طوائف خاصة من العاملين – العاملون بالمحاكم تأديب – طبيعة قرارات مجالس التأديب الخاصة بهم .
٣٤٩	**جلسة ٢٠٠٢/١/٨**
	إصلاح زراعى – قواعد الأعتداد بالتصرفات فى مجال القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ .
٣٤٩	**جلسة ٢٠٠٢/١/٩**
	جامعة الأزهر – قرار منح الدرجات العلمية (الماجستير – الدكتوراه) طبيعته .
	دعوى – الحكم فى الدعوى –الخطأ الذى لا يترتب عليه تجهيل الخصوم أو عدم التعرف على المدعين لا يبطل الحكم .
	أموال الدولة العامة – مجرى النيل – إزالة التعدى عليه .
	دعوى – الدفوع بالدعوى – الدفع بالتزوير – إختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى الطعن بالتزوير وتحقيقه بإعتباره وسيلة دفاع فى ذات الموضوع .
	تعويض – مسئولية الإدارة عن قرارتها غير المشروعة – مناطها .

الجلســـة	رقم الصفحة
جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٤ هيئة الشرطة - إنتهاء خدمة الضباط للإنقطاع عن العمل بدون عذر - الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية فى تقدير الأسباب المبررة للإنقطاع عن العمل .	٣٨٤
جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ وظائف قيادية - تشكيل اللجنة الدائمة لإختيار القيادات . بعثات الإلتزام برد نفقات الدراسة .	٣٨٤
جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧ جامعات - الطعن فى قرارات مجلس تأديب الطلاب . أكاديمية الشرطة - شروط القبول - سلطة مجلس إدارة الأكاديمية فى تقرير شروط إضافية - شرط مقومات الهيئة وإتزان الشخصية .	٣٨٥
جلسة ٢٠٠٢/٣/٢ عاملون مدنيون بالدولة - ضم مدة خدمة عسكرية - حكمة ذلك - قيد الزميل - مفهومه . عاملون مدنيون بالدولة - معاش - ضمائم الحرب . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الدعوى التأديبية - جواز إفادة المتهم من طعن النيابة الإدارية فى الحكم التأديبى . قرارى إدارى - سحب القرار الإدارى - لا يترتب عليه إنتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الإدارة من إلغاء مجيباً لكامل طلب رافع دعوى الإلغاء . ترخيص - طبيعته القانونية - الترخيص تصرف مؤقت بطبيعته يفترق فى أثاره عن القرار الإدارى النهائى . إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - القرارات التى تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية - قرار المنع من السفر خارج البلاد بمناسبة تحقيق إتهام .	٣٨٦
جلسة ٢٠٠٢/٣/٣ إختصاص - إختصاص المحكمة التأديبية - تأديب العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - قرار التحميل مناطه . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الجزاءات التأديبية - نقل العامل بسبب أو بمناسبة إتهامه لا ينطوى على جزاء تأديبى طالما إستهدف تحقيق المصلحة العامة .	٣٨٨

(١)

جلسة ٢٠٠١/١٠/١٧

رقم الطعن ١٥٢٦ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

(أ) جامعة - طلبة - تأديب :

قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ .

إن المشرع قد اخضع جميع طلاب الجامعات لنظام تأديبى ، يتوافق مع كون الجامعات هيئات عامة ذات طابع علمى وثقافى تقوم بإعداد أجيال قادرة على النهوض بالدولة على أسس من القيم والتقاليد الراسخة . واعتبر كل اخلال بالقوانين واللوائح والتقاليد الجامعية مخالفة تأديبية تستوجب مساءلته تأديبياً وتوقيع أى من العقوبات التأديبية التى تناولتها المادة (١٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات التى تبدأ بالتنبيه على الطالب شفاهة أو كتابة وتنتهى بالفصل النهائى من الجامعة تبعاً لنوع وجسامة المخالفة التى يرتكبها الطالب - تطبيق .

(ب) حكم - حجية الأحكام - أثر حجية الحكم الجنائى على المسئولية التأديبية :

أن الجريمة التأديبية تختلف عن الجريمة الجنائية من حيث طبيعتها والأفعال المكونة لكل منها . كما أن حجية الحكم الجنائى لا يجب اغفالها إذا كانت قائمة على انتفاء الواقعة أو عدم وجود جريمة - إن هذه الحجية لا تقيد السلطة التأديبية إذا الحكم الجنائى صادراً لعدم كفاية الأدلة أو الشك فيها ، إذ فى هذه الحالة لا يحول الحكم الجنائى دون حرية السلطة التأديبية فى التقدير أو الموازنة بين الوقائع المرتكبة وأثرها على سمعة شخص مرتكبها وسلوكه وتقدير الجزاء المناسب عن المخالفة وتوقيعه عليه - تطبيق .

(٢)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٤

رقم الطعن ٦٥٧٣ لسنة ٤٢ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - ميزات عينية - سكن حكومى :

قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٥ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم شروط وقواعد انتفاع العاملين المدنيين بالدولة بالمساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية أن المساكن الملحقة بالمرافق الحكومية والتى تخصص لشغل العاملين بصفتهم الوظيفية لا يسرى عليها أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر - أما مقابل الانتفاع وما يرتبط به من قيمة استهلاك للكهرباء والمياه فإن التزام شاغل العين بها يظل قائماً من زوال سبب الانتفاع حتى تمام تسليم العين وفقاً للقواعد المنظمة لذلك مع خصم ما يكون قد تم سداده خلال تلك الفترة - تطبيق .

(٣)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٤

رقم الطعن ٣٦٦٩ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

- ترخيص المحال العامة - شروطه :

القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية - القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة - قرار وزير السياحة رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٣ بشروط وإجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية .

يتعين على السلطة القائمة على اجراء الترخيص بوزارة السياحة لإدارة واستغلال المنشآت السياحية والخاضعة للقانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ التحقق من شرعية المبنى الذى سوف يرخص فيه

بالاستغلال والإدارة للمنشآت السياحيه من السلطة المختصة وذلك قبل الترخيص سياحياً بإدارته واستغلاله - وأنه وأن صدر تنفيذا للقانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ بشأن المنشآت الفندقية والسياحية قرار وزير السياحة رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٣ بشروط وإجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية فإنه مثلما لم يتضمن القانون نصاً صريحاً في هذا الشأن ، لم يتضمن القرار كذلك اشتراط سبق حصول صاحب الترخيص على ترخيص باقامه المنشأة من إدارة التنظيم المختصة بالمحافظة - لكن ذلك يعد من سلطة الضبط الإدارى المفترض والتى لاحاجة بها إلى نص لا يجوز أن يرد ترخيص باستغلال أو ادارة منشأة سياحية هى ذاتها غير مشروعة وغير مرخصة من حيث المبنى ، بالتالى يكون الترخيص وارد على محل غير شرعى ومعرض للإزالة - تطبيق .

(٤)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعون أرقام ٢٩٣٧ ، ٢٩٤٠ ، ٢٩٤١ ، ٢٩٤٤ ، ٢٩٤٥ لسنة ٣٦ قضائية . عليا :

(أ) عاملون بالقطاع العام - تأديب - رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية :

- المادة (١٦٣) من القانون المدنى .

- المادة (١ ، ٢ ، ١٣ ، ٢٣) من لائحة العاملين بشركة مطاحن وسط وغرب الدلتا .

١- جعل المشرع كل خروج على مقتضى الواجب الوظيفى والتراخى فى تنفيذ الأعمال التى يكلف بها العامل أو أداءها بطريقة لاتتفق والأصول المقررة يجازى تأديبياً بإحدى الجزاءات المنصوص عليها بالمادة (١٣) من اللائحة المشار إليها - بما يتناسب مع وظيفته وظروف المخالفة التى ارتكبها دون اخلال بحق مجلس الإدارة ورئيسه فى عدم التقيد بالتدرج الوارد بهذه الجزاءات إذا ما اقتضت ذلك ظروف المخالفة وجسامتها لا يمنع توقيع الجزاء فى تحميل العامل بقيمة كل ما اتلفه أو تسبب فى فقده نتيجة لخطئه أو إهماله فى حدود القانون اعمالا للمبدأ العام فى المسئولية المدنية - كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض - إذا استخلصت المحكمة التأديبية من الوقائع الدليل على أن المتهم قد قارف ذنباً إدارياً يستأهل العقاب وكان الاستخلاص سليماً من وقائع تنتجه وتؤدى إليه فإن تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن .

رقابة هذه المحكمة لا تعنى أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الادله المقدمة اثباتاً أو نفياً إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها - مؤدى ذلك - فإن تدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون الدليل الذى اعتمدت عليه تلك المحكمة فى قضائها غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق - أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها - أثر ذلك - يكون التدخل لتصحيح القانون لان الحكم فى هذه الحالة يكون غير قائم على سببه تطبيق .

(أ) مسئولية التأديبية - استقلال المسئولية التأديبية عن المسئولية الجنائية أثر أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة على المسئولية التأديبية للعامل .

(٥)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٣٨ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء الخدمة - سن الإحالة للمعاش :

- المادة (٩٥) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

- المادتين (٢) ، (١٦٤) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥

- القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠

- تحديد سن الإحالة إلى المعاش - جزء من نظام الوظيفة العامة - نظام قابل للتعديل باعتبار أن علاقة الموظف بجهة الإدارة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح - ليس للموظف من سبيل فى تعيين الأسباب التى تنتهى بها خدمته ومن بينها تحديد سن إحالته إلى المعاش - تحدد نظم التوظيف هذه السن حسبما يوجب الصالح العام قد يقتضى تقرير بعض الإستثناءات وهو ما إتجه إليه المشرع فى القانونين رقمى ٣٦ ، ٣٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليهما - إذ بعد أن قرر أصلاً عاماً يسرى على العاملين المخاطبين بأحكامهما بإنهاء خدمتهم لدى بلوغهم سن الستين - إستثنى من هذا الأصل الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بأحكام هذين القانونين الذين تقضى لوائح توظيفهم ببقائهم فى الخدمة بعد بلوغهم هذه السن - تطبيق .

(٦)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ ركناه (الجدية والاستعجال) .

يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق أو طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان ، الأول ركن الجديد ويتمثل فى قيام الطعن على القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح بإلغائه عند نظر الموضوع ، والثانى ركن الاستعجال بأن يكون من شأن تنفيذ وإستمرار تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه - تطبيق .

(٧)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ٥٤٩١ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- ترخيص - ترخيص بناء - البناء على أراض غير مقسمة :

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى - لكل من القانونين السابقين نطاق بغير تداخل أو تصادم بين أحكام كل منهما وأنه يتعين الالتزام بأحكام القانونين معا بترتيب زمنى وفق التسلسل الذى رسمه المشرع والذى يبدأ باتخاذ إجراءات تقسيم الأراضى تفصيلاً بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ م بشأن التخطيط العمرانى ثم الحصول على ترخيص البناء وفقاً للإجراءات المحددة فى القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، وقد وضع المشرع تنظيماً خاصاً لإزالة المبانى المخالفة لأحكام كل من القانونين المذكورين بحيث يتعين الالتزام بتطبيق أحكام كل منهما بمراعاة مجال إعماله دون أن يصح القول بتداخل أحكامهما بحيث يسريان لحكم واقعة محددة أو تنظيم واقع معين لأنه مما يتأبى على صحيح فهم القانون ومقتضيات التفسير وأصوله ترتيب هذه النتيجة إذ يتعين دائماً أن يصدر التفسير من أصل ثابت قوامه تحقيق النتائج والاتساق بين التشريعات تنزيها للمشرع عن شبهة الالتباس أو الخلط أو الخطأ فإذا كان ذلك وكان لكل من القانونين المشار إليهما نطاق اعمال مجال تطبيقه فإنه يتعين إعمال أحكام كل منهما على الوقائع التى تحكمها نصوصه وبالتالى لا يكون جائزاً القول بتطبيق أحكام كل منهما حسبما يتراءى لجهة الإدارة إذ فى هذا القول إحلال لإرادة الجهة الإدارية محل إرادة المشرع الأمر الذى يتعين

أن يهب قـضى المشروعـيـة لتقـويمه إعـلاء لكلمة القـانون – مـؤدى ذلك : إنه فى حـالة البناء على أرض غير مقسمة ودون ترخيص فإن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ يكون وحده هو القانون واجب التطبيق تطبيق .

(٨)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

رقم الطعن ١٧٢٤ لسنة ٤٣ قضائية . عليا

دعوى – تكييف الدعوى – سلطة المحكمة فى تكييف طلبات الخصوم – الإختصاص بنظر الدعاوى المحـالة – تكيـيف الدعـوى إنما هو من تصـريف المحكمة بمالهـا من هيـمنة على تكيـيف الخـصوم لطلباتهم .

للمـحكمـة أن تتـقـصى هذه الطلبـات وأن تستظهر مراميها وما قصده الخصوم من وراء إبدائها وأن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح على هدى ما تستنبطه من واقع الحال فيها وملابسـاتهـا وذلك دون أن تتـقـيـد فى هذا الصدد بتكييف الخصوم لها ، إختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الدعـاوى المحـالة من المحـاكم العادية إعمالاً للمادة (١١٠) من قانون المرافعات تطبيق .

(٩)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ٣٦٦٣ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- مـجلس تأديب - مـجلس تأديب العـاملين بالمحاكم - قراراتها لاتخضع للتصديق :

– إستقر قضاء هذه المحكمة على أن قرارات مجالس التأديب التى لاتخضع للتصديق من جهات إدارية عليا هى اقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام – تطبيق .

(١٠)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- ترخيص - ترخيص بناء - مخالفات قيود الارتفاع :

المواد أرقام (٤) ، (١٥) ، (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، مفادها ، أن المشرع حظر على المخاطبين بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه إقامة المبانى أو الأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه وتعديلاته دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم ، وأناط المشرع بالمحافظ المختص أو ينيبه فى حالة وقوع أى من المخالفات الواردة بالقانون المذكور أو لائحته التنفيذية إصدارقرار مسبباً بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة شريطة أخذ رأى اللجنة المنصوص على تشكيلها فى المادة (١٦) المشار إليها ، بيد أن المشرع أوجب الإزالة بالنسبة للمخالفات المتعلقة بعدم الإلتزام بقيود الإرتفاع المقررة طبقاً للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن لإيواء السيارات على أن يصدر قرار الإزالة من المحافظ نفسه دون تفويض غيره فى أحوال الإزالة المشار إليها ودون حاجة إلى عرض المخالفة على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (١٦) المشار إليها – تطبيق .

(١١)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- عاملون بقطاع الأعمال العام - تأديب - أثر إنتفاء سبب القرار التأديبى .

– سبب القرار التأديبى بوجه عام إخلال العامل

بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أو سلوكه مسلكا معيبا ينطوى على تقصير أو إهمال فى القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها ، ومن ثم إذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للعامل ولم يقع منه أى إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها فلا يكون هناك ثمة ذنب إدارى وبالتالى لا محل لجزاء تأديبى - تطبيق .

(١٢)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- هيئة الشرطة - ضباط - إنهاء خدمة - رتبة لواء :

- المادة (٧١) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤

- قرر المشرع أصلاً عاما مقتضاه إنهاء خدمة الضابط الذى يشغل رتبة لواء بقوة القانون إذا أمضى فى تلك الرتبة سنتين يبدأ حسابهما من تاريخ الترقية إليها - ذلك دون حاجة لعرض أمره على المجلس الأعلى للشرطة - إستثناء من هذا الأصل العام رخص المشرع لوزير الداخلية أن يقرر بموجب سلطته التقديرية مد خدمة اللواء بعد ذلك لمدة ثلاث سنوات ثم لمدة سنتين بقرار مستقل لكل مدة بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة - مقتضى ذلك - أن المشرع لم يقيد سلطة الوزير فى مد الخدمة بضرورة موافقة المجلس الأعلى للشرطة وإنما قيدها باستطلاع رأيه كإجراء جوهرى يسبق أصدار القرار - للوزير بعد أن يطلع على رأى المجلس الأعلى للشرطة أن يصدر قراره مستهديا فى ذلك بالصالح العام سواء طابق هذا القرار رأى المجلس أم خالفه .

- اشتراط أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة فى مد خدمة الضابط فى الحالة المشار إليها هو من الإجراءات الجوهرية المقررة لمصلحة الجهة الإدارية وصولا للقرار الذى يحقق الصالح العام بعد الاستهداء برأى المجلس الأعلى للشرطة كما أن هذا الإجراء مقرر أيضاً لتوفير ضمانة أساسية للضابط إذ أن وزير الداخلية يستهدى فى قراره الذى يتخذه فى هذا الخصوص بما يبديه المجلس الأعلى للشرطة من آراء وتوصيات من شأنها التأثير فى مضمون القرار الذى يتخذه - مقتضى ذلك - ان أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة فى هذه الحالة هو إجراء جوهرى لازم لصحة القرار الذى يتخذه وزير الداخلية رغم عدم تقيده بما ينتهى إليه المجلس من رأى - آثر ذلك يتعين عرض الأمر على المجلس الأعلى للشرطة الذى يجب عليه ان يبدى رأيه فيه بحسبانه إجراء يدخل فى صميم القرار الإدارى الصحيح - تطبيق .

(١٣)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- ترخيص - ترخيص بناء - اللجنة المختصة بمعاينة المبانى المخالفة - تشكيلها - الأثر المترتب على مخالفة هذا التشكيل لأحكام القانون - بطلان قرارها :

- المواد ٤ ، ١٥ ، ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

حظر المشرع على المخاطبين بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ المشار إليه وتعديلاته إقامة المبانى والأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة لشئون التنظيم وأوجب على الجهة الإدارية إصدار قرار مسبب بإزالة أو تصحيح الأعمال شريطة أخذ رأى اللجنة التى نصت المادة (١٦) على تشكيلها

من عناصر هندسية معينة من خارج الجهة الإدارية وبهذه المثابة فإنه من المقرر إنه إذا تطلب المشرع إتخاذ إجراء ما فى شكل معين فإن هذا الإجراء يجب أن يتم طبقاً للشكل الذى رسمه القانون دون تجاوز بالزيادة أو النقص من جانب الجهة الإدارية وإلا عد قرارها مخالفاً للقانون جديراً بالإلغاء بحسبان أن تطلب هذه الضوابط الشكلية أمراً لازماً لصحة القرار ولتحقيق ضمانات تغياها المشرع فى هذه الخصوصية - مؤدى ذلك : إشتراك عضو من الإدارة القانونية بتلك اللجنة ومشاركته فى أعمالها يصم تشكيل اللجنة وما أصدرته من توصيات بالبطلان - تطبيق .

(١٤)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ٤٢١٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- عقد إدارى - إبرامه - ممارسة - أعمالها تدون فى محضر :

- اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ .

- يتعين على لجنة الممارسة مجتمعة القيام بممارسة الموردين . والمقاولين ومناقشتهم فى جلسة علنية مفتوحة - يهدف هذا الإجراء إلى إذكاء روح المنافسة للهبوط بالأسعار إلى أقل حد ممكن - فلا يقف عمل اللجنة عند الأخذ بأقل العطاءات المقدمة سعرا - وإنما يتعين عليها مفاوضة المتمارسين فى أسعارهم بغية الوصول إلى أقل العطاءات سعرا وأنسبها فنيا مسترشدة فى ذلك بسعر السوق - كما أوجب المشرع على لجنة الممارسة أن تثبت كافة ما إتخذته من إجراءات ومناقشات فى محضر يتضمن توصياتها ويوقع عليه من جميع أعضائها - تطبيق .

(١٥)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٨٣٧٠ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- هيئات عامة : الهيئة القومية للإتصالات - نقل العاملين بها - ضرورة عرض قرار النقل على لجنة شئون العاملين .

- المادة ٤ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للإتصالات السلكية واللاسلكية الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ مفادها أن لجنة شئون العاملين تختص بالنظر فى تعيين ونقل العاملين بالهيئة وهو إختصاص عام وشامل يشمل النقل المكانى داخل الهيئة كما يشمل النقل إلى وحدة خارجها - لم يتضمن النص أى قيد على النقل بقصره على النقل خارج الهيئة وبالتالى يكون قصر اختصاص اللجنة على النقل خارج الهيئة مخالفاً لأحكام القانون ويضحى القرار الصادر بنقل العامل داخل الهيئة دون العرض على لجنة شئون العاملين غير جائز قانوناً لعدم إستيفائه إجراء جوهرياً وهو العرض على لجنة شئون العاملين التى تقدر مدى ملاءمة النقل ومدى تحقيقه لمصلحة العمل - تطبيق .

(١٦)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٨٧٠٤ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- عقد إدارى - التعهد بالدراسة وخدمة الحكومة :

التعهد الصادر من طالب الإلتحاق بإحدى الكليات العسكرية ووالده بأداء نفقات الإختبارات والفحوص الطبية إذا ما أختبر للإنضمام إلى إحدى هذه الكليات ونكل عن الالتحاق بها هو عقد إدارى يقوم سبباً للالتزام بأداء نفقات الإختبارات والفحوص الطبية إذا تحقق موجبها تطبيق .

(١٧)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) دعوى - دعوى الإلغاء - ميعاد رفعها :

- من المقرر أن العلم اليقينى الذى يبدأ منه ميعاد رفع الدعوى يقوم على ركنين الأول : أن يكون يقينياً لا ظنياً ولا إفتراضياً والثانى أن يكون شاملاً لجميع عناصر القرار بما يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة فى الطعن عليه - تطبيق .

(ب) إصلاح زراعى - قرارات لجنة بحث مخالفات المنتفعين - إبلاغ المنتفع بها قبل عرضها على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى .

المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥ - المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى - المقصود من الإبلاغ بقرار اللجنة قبل عرضه على مجلس الإدارة هو إخطاره بهذا القرار وفتح السبيل له للتظلم منه لمجلس الإدارة قبل اعتماده - وهو أمر متدارك بعد صدور قرار المجلس بالتصديق على قرار اللجنة - فى متناول المنتفع التظلم من قرار المجلس ذاته ومن ثم لا يعتبر هذا الإجراء جوهرياً يرتب البطلان على إغفاله - تطبيق .

(١٨)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٤١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) دعوى الإلغاء - الإجراءات السابقة على رفعها - التظلم :

المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - مؤداها أن الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠) لا تقبل قبل التظلم منها إلى الهيئة التى أصدرتها أو الهيئات الرئاسية - قرار النقل من وظيفة إلى أخرى ليس من القرارات التى أوجب المشرع التظلم منها إلى الهيئة التى أصدرته أو الهيئات الرئاسية قبل طلب إلغائه - تطبيق .

(ب) دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - طبيعته - سلطتها فى الفصل فى النزاع

إذا ارتأت المحكمة الإدارية العليا إلغاء الحكم المطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه أن تقضى فيه مباشرة ولا تعيده إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه - تطبيق .

(ج) عاملون مدنيون بالدولة - نقل - شروط النقل موافقة لجنة شئون العاملين .

المادتان ٤ ، ٥٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مؤداهما أن حالات النقل طبقاً للمادة ٥٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يجب موافقة لجنة شئون العاملين فى الجهة المنقول منها العامل والجهة المنقول إليها على النقل وفقاً لما نصت عليه المادة ٤ من القانون وإلا غدا قرار النقل باطلا - تطبيق .

(١٩)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٥١٤٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - ندب - سلطة الإدارة فى إجراء الندب سلطة تقديرية :

المادة رقم ٥٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المستفاد منها أن

الندب موقوت بطبيعته إذ يتم على أساس التوقيت وليس على أساس الدوام والاستقرار ومن ثم ناط المشرع بالسلطة المختصة إجراء هذا الندب وحدها دون أن يستوجب عرضه على لجنة شئون العاملين فضلاً عن أنه عرضة للإلغاء فى أى وقت - أطلق المشرع يد الإدارة فى إجرائه حتى تستطيع تلبية حاجات العمل العاجلة إبتغاء حسن سيره وانتظامه - من المستقر أن الموظف بحسب الأصل ليس له الإدعاء بحق مكتسب فى العمل فى مكان معين أو فى البقاء فى وظيفة بعينها يشغلها تعيينا أو ندبا لأنه فى مركز قانونى عام - تطبيق .

(٢٠)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- دعوى - تكييف الدعوى المحالة من القضاء العادى :

- قبول الدعوى المحالة من القضاء العادى إذ تبين أنها أقيمت إبتداء أمام محكمة مختصة بنظر الموضوع الأمر الذى يستخلص منه أن الهدف الحقيقى من الدعوى مقامة أصلاً أمام القضاء المستعجل - وهو غير مختص بالموضوع فإنه لا يجوز القول بأن طلب وقف التنفيذ يشتمل ضمنا على المطالبة بالإلغاء - تطبيق .

(٢١)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ٨٠٣٠ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- جامعات - طلبة - امتحان - قرار إعلان النتيجة ميعاد الطعن عليه :

إن القرار الصادر بإعلان نتيجة إمتحان الطالب لا يعدو أن يكون قرارا إداريا نهائيا بالمعنى الفنى الدقيق للقرار الإدارى ويصدر تتويجا لمجموع القرارات والإجراءات المركبة التى تمارس فيها جهة الإدارة سلطتها التقديرية فى الحدود المقررة قانونا والتى تضيق وتتسع طبقا للقاعدة القانونية التى يصدر بناء عليها - إن الإجراءات بدءاً من التصحيح للإجابة وتقدير الدرجة المناسبة لها وتطبيق القواعد والضمانات التى تفرضها اللوائح والتعليمات تحديدا للمركز القانونى للطالب وتطبيق قواعد الرأفة والتيسير والتعويض والتى تلتزم السلطة المختصة بتطبيقها تنفيذا لحكم القانون لا تعدو أن تكون تلك الإجراءات أعمالا تمهيدية تشارك فى صنع القرار الإدارى النهائى وهو قرار إعلان النتيجة الإيجابى الذى ينشىء مركزا قانونياً جديداً للطالب هو اعتباره ناجحاً أو راسباً ومرتبة النجاح المقررة للطالب والدرجات التى حصل عليها وترتيبه بالنسبة لغيره وهذا القرار يتحصن بمضى المدة وهى ستون يوما على تاريخ العلم به .

(٢٢)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

رقم الطعن ٦٧٣٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدى عليها إدارياً .

- القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة .

إن المشرع حدد أنواع الطرق العامة وهى سريعة ورئيسية وإقليمية وحدد الجهات التى تشرف عليها ووضع القيود اللازم مراعاتها من جانب ملاك الأراضى على جانبى الطرق العامة بترك مسافة محددة على النحو النصوص عليه فى المادة (١٠) من قانون الطرق العامة المشار إليه وحظر بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق اقامة أية منشآت على الأراضى الواقعة على جانبى الطريق العام ولمسافة توازى مثلا واحداً للمسافة المشار إليها فى المادة (١٠) وأناط بالجهة المشرفة على الطريق إزالة المخالفة إدارياً على نفقة المخالف - تطبيق .

(٢٣)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ٧٤٧٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدى عليها إدارياً :

أن قانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ قد صدر بغرض عدم تعطيل حركة المرور ومنع ما من شأنه أن يعوق توسيع الطرق أو تحسينها ، ومن أجل ذلك وضع قيودا فيما يتعلق بأية إنشاءات على جانب الطريق ، بل إن القانون جعل لهيئة الطرق ووحدات الإدارة المحلية دون غيرها كل فى حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال الصناعية بالطرق العامة إذا كانت هذه الأعمال خاصة بوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات أو الوحدات الأقتصادية التابعة لها جاز للجهة المشرفة على الطريق الترخيص لتلك الجهات فى إقامتها تحت إشرافها

وحددت المادة السادسة من القانون سالف الذكر إجراءات تقديم طلب بإقامة الأعمال المشار إليها ورسم الفحص واشترط لإقامة هذه الأعمال الترخيص بها إذا كانت لا تعطل حركة المرور أو تعوق توسيعه أو تحسينه فى المستقبل - وفى المادة السابعة حظر غرس الأشجار بالطريق العام أو الجزء الوسط به بغير تصريح بذلك - وأجازت المادة الثامنة للجهة المشرفة على الطريق الترخيص فى وضع لافتات أو إعلانات ومد الكابلات والمواسير بالطرق العامة وتضمنت المادة التاسعة أنه إذا تبين للجهة المشرفة على الطريق أن الأعمال الصناعية والإعلانات أو غيرها بالطريق قد أصبحت تعطل حركة المرور أو تعوق توسيعه أو تحسينه جاز لها أن تطلب من ذوى الشأن إزالة هذه الأعمال خلال شهر من تاريخ إخطارهم وإلا كان لها إزالتها إداريا على نفقتهم أجازت المادة (١١) للجهة المشرفة على الطريق الترخيص فى إقامة لافتات أو إعلانات على جانبيه وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات الترخيص وشروطه والجعل المستحق - تطبيق .

(٢٤)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

رقم الطعن ٧٠٧٧ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

- هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - شروط القبول بها - شرط حسن السمعة والسيرة الحسنة .

- القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة المعدل بالقانونين رقمى ٥٣ لسنة ١٩٧٨ و٣٩ لسنة ١٩٨٤ - اللائحة الداخلية ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦ .

- إن المشرع قد حدد الشروط التى يعتمد توافرها فيمن يلحق بكلية الشرطة ويستمر فى الدراسة بها فهى فى حقيقتها شروط إبتداء وإستمرار وحدد الجزاءات التى يجوز توقيعها على طلاب الشرطة تتفاوت مع تفاوت ما أقترفه من مخلفات ومن هذه الجزاءات الحرمان من التقدم للإمتحان دوراً أو دورين بالنسبة لمواد الشرطة ومن التقدم لإمتحان تالمواد القانونية كلها أو بعضها أو أحد هذين الجزائين وفى جميع الأحوال يجوز إعتبار الحرمان بمثابة رسوب ، أو الفصل من الأكاديمية فى حالة فقدانه شرط من شروط القبول بالكلية ومنها أن يكون الطالب محمود السيد حسن السمعة .

إن شرط حسن السمعة والسيرة الحميدة ورد النص عليه عاما دون تحديد اسبابه التى ترتب عليها فقده - هدف ذلك - أن المشرع أراد إفساح المجال فى تقدير حسن السمعة لجهة الإدارة فى نطاق مسئوليتها عن إعداد ضباط الشرطة التى ستتولى مهام الحفاظ على الأمن ومطاردة الخارجين على القانون وصون أرواح الناس وأعراضهم وممتلكاتهم والشرود عنها ولا ريب فى أن سمعة طالب الشرطة

تتأثر بمسلكه الشخصى أو الخلقى أو بأوضاع تحيط به يمكن أن يكون لها تأثيرها على عمله مستقبلاً كضابط شرطة وإذا كان شرط حسن السمعة والسيرة الحميدة من الشروط اللازم توافرها فى أى وظيفة فإن توافرها بالنسبة لضابط الشرطة إلزام تبعاً لخطورة هذه الوظيفة وأهميتها وما قد تتساهل فيه الإدارة بالنسبة لوظائف معينة يتعين أن تتشدد فيه بالنسبة لوظائف الشرطة إستهدافاً للإبقاء على العناصر الأمنية والمؤتمنة على المهمة الثقيلة الموكولة إلى أفراد جهاز الشرطة ومن ثم فإنه على الإدارة وهى بصدد تقدير تخلف حسن السنعة أن تستمد هذا التقدير من وقائع وأسباب وأدلة تبرره وتخلو من إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها تطبيق .

(٢٥)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ١٠٠٧٤ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- تعليم - تعليم ابتدائى - تحديد سن الإلزام .

- المادة ١٨ من الدستور - قانون التعليم الصادر بالقرار رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ .

- باستقرار نصوص مواد القرار الوزارى رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٩٨ يتبين أن هذه النصوص ليس بها ما يتضمن الإلزام بنقل التلميذ من صف إلى آخر أو من مرحلة إلى أخرى لمجرد بلوغه سنا معينة بل على العكس من ذلك فإن القرار الوزارى المشار إليه أجاز النقل من التمهيدى - ما قبل رياض الأطفال المدارس الخاصة - إلى الصف الأول رياض الأطفال بشروط محددة وبالمثل فقد أجاز النقل للأطفال الملتحقين بالصف الأول رياض الأطفال إلى الصف الثانى رياض الأطفال بذات الشروط .

والنص فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القرار المذكور على عدم جواز قبول التلميذ الذى يبلغ السادسة من عمره فى أول أكتوبر من العام الدراسى بفصول رياض الأطفال فلا يستفاد منه الالتزام بنقله من مرحلة رياض الأطفال إلى المرحلة الابتدائية ، إنما الهدف من هذا النص حظر القيد إبتداء فى المرحلة السابقة على التعليم الأساسى لمن يكون سنة فى أول أكتوبر قد بلغ السادسة من عمره أو جاوزها - أما القول بأن مفاد النص هو الإلزام بنقل من يبلغ هذا السن إلى مرحلة التعليم الأساسى دون ضوابط أخرى فإنه قول يتجرد من المنطق السليم ويناقض الأهداف الحقيقية التى توخاها المشرع من قانون التعليم ألا وهى الإعداد الجيد للإنسان المصرى القادر على الاعتماد على النفس وعلى خوض غمار الحياة والمشاركة فى تحقيق أهداف التنمية الإنتاجية والاقتصادية فى الدولة تطبيق .

(٢٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٣

الطعن رقم ٢٩١٨ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

- دعوى - حكم - بطلان - توقيع مسودة الحكم من رئيس المحكمة والقضاء - إجراء جوهرى .

- المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادتين ٨ ، ٤٣ منه .

- المادة ١٤٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

إن المشرع بين كيفية تشكيل المحاكم التأديبية على وجه التحديد بمالا يجوز معه الخروج عن هذا التشكيل زيادة أو نقصاناً لأى سبب من الأسباب ولقد تطلبت المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن يوقع رئيس المحكمة والقضاه الذين تتشكل منهم المحكمة مسودة وعلى ذلك فإن وقعت مسودة الحكم بعدد يزيد أو ينقص عن العدد الذى عينه القانون كان الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة باطلا لما فى ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع

التى هى من المبـادىء الأسـاسـيـة فى النظام القـضـائى أذ قـد يكون لهـذا العـضـو الزائد أو العـضـو الناقـص أثر فى اتجاه الرأى فى مـصـيـر الدعوى وغنى عن البيـان أن البطلان الذى يتـقـرر فى هذه الحـالة لا يقبل التـصحيح ويتعلق بالنظام العام .

فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون ما حاجة إلى أى دفع يبدى من ذوى الشأن - تطبيق .

(٢٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٣

الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

(أ) دعوى - حكم - إعلان قرار الإحالة لذوى الشأن - إجراء جوهرى :

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وفقا لحكم المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، يتعين أن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذوى الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة فى محل إقامة المعلن إليه أو فى مقر عمله باعتبار أن ذلك إجراء جوهرى إذ به يحاط المعلن إليه بأمر محاكمته ، بما يسمح له أن يمارس كل ما يتصل بحق الدفاع ، ومن ثم فإن إغفال هذا الإجراء أو إجراؤه بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا يحقق الغاية منه من شأنه وقوع عيب شكلى فى إجراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى إلى بطلانه - تطبيق .

(ب) دعوى - إجراءات الدعوى - الإعلان :

المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية - أجازت الفقرة العاشرة منها إعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة إلا أن مناط صحة هذا الإعلان أن يكون موطن المعلن إليه غير معلوم فى الداخل أو الخارج وهو مالا يتاتى إلا بعد إستنفاد كل جهد فى سبيل التحرى عن موطن المراد إعلانه أما إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الداخل ، فيجب تسليم الإعلان إلى شخصه أو فى موطنه على الوجه الذى أوضحته المادة (١٠) من هذا القانون وإن كان له موطن معلوم فى الخارج فيسلم الإعلان إلى النيابة العامة لإرساله لوزارة الخارجية لتتولى توصيله بالطرق الدبلوماسية حسبما تنص عليه الفقرة التاسعة من المادة (١٣) من قانون المرافعات - تطبيق .

(٢٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٣

الطعون أرقام ٢٢٣٧ ، ٢٣٦٠ ، ٧٢٢٥ ، ٧٣٢٣٧ لسنة ٤٧ قضائية ـ عليا :

(أ) دعوى - إجراءات سير الدعوى - انعقاد الخصومة الإدارية - إعلان العريضة ليس ركنا فيها .

- إن الخصومة الإدارية تنعقد صحيحة قانونا متى تم إيداع الدعوى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا مستوفية بياناتها الجوهرية التى تطلبها القانون ، أما إعلان العريضة إلى ذوى الشأن فليس ركنا من أركان المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها وإنما هو إجراء مستقل يستهدف إبلاغ الطرف الأخر بقيام المنازعة لتقديم المذكرات وإبداء أوجه الدفاع وبالتالى فإذا ما شاب هذا الإجراء عيب يترتب عليه البطلان ، فإن هذا البطلان ينصب على العريضة وما يتلوها من إجراءات دون مساس بقيام الطعن ذاته الذى يظل قائما منتجا لجميع آثاره - تطبيق .

(ب) اختصاص - ما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة - القرارات الإدارية الصادرة فى شأن العملية الانتخابية :

- ولئن كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ميز بين مرحلتين ، الترشيح والانتخاب ، فإن ذلك لايستتبع عدم اختصاص المحكمة أو عدم قبول الدعوى إلا بعد تداعى سلسلة

من الإجـراءات التى تنتــهى بـلجنة الفــصل فى الاعتراضات وإنما يجوز الطعن فى أى من القرارات السـابقـة على هذه المرحلة الأخـيـرة سـواء كـانت بالامتناع عن قبول أوراق الترشيح أو بقبولها والبت فى صفة المرشح دون وجه للقول بلزوم التربص حتى تفصل تلك اللجان فى الأمر باعتبار أن ما يصدر فى شأن المرشح فى أى مـرحلة من المراحل السـابقـة على الانتـخـاب إنما يعـد قـرار إداريا مسـتكمـلا لأركـانه القـانونيـة مما يجـوز الطعن بالإلغـاء أمـام قضـاء مـجلس الدولة ، ومما يؤكد ذلك أن المشرع لم يسـتلزم فى دعـوى الإلغـاء المتـعلقـة بالطعـون الانتـخـابيـة وجـوب اللجـوء إلى لجنة الفـصل فى الاعتراضات كشرط لازم لقبول الدعوى بحسبان أن التظم أمـام هذه الجنة أمـر جـوازى وليس وجـوبيـا تطبيق .

(ج) اختـصـاص - مـا يخـرج عن اختـصـاص مجلس الدولة - الطعن على القـيـد فى الجـداول الانتخابية .

- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحـقـوق السـيـاسـيـة ، ولائحتـه التنفـيـذية - إن الإجراءات التى تطلبها القانون للقيد خاصة حالات القيـد غير التلقائى « الاختيارى » أو القيد المقترن بطلب كتـابى تعد إجراءات جوهرية غايتـها سلامة الحقوق الدستوريـة ، فلا تتحقق غـاية الإجراء منها بدون إتمام الإجراءات على النحو الذى تطلبه القانون وبالتالى فإن أى مخالفة لتلك الإجراءات من شأنها إبطال القيد المخالف للقانون صيانة لسلامة العمليـة الانتخابية ذاتها - إبطال القيد لأى سبب كان أمر لا يسوغ إثارته إلا بالوسيلة والكيفية وفى المواعيد التى رسمـهـا القـانون أمـام اللجنة المختـصـة بذلك والتى أجاز المشرع الطعن فى قراراتها أمـام محـكمـة القـضـاء الإدارى ، وعلى هذا فـلا يسـوغ إثارة مثل هذا الإبطال أمام أى جهة كانت - إدارية أو قضائية خلاف ما اختـصـهـا القانون بذلك ، وفى ذات الوقت لا يجوز للمحاكم على اختلاف درجاتها الخوض فى مثل هذا الموضع سـواء بالتـصدى له من تلقـاء ذاتهـا أو ردا على دفع أثاره أحد الخصوم مادام ذلك قد تم بغـيـر الطريق الذى رسمـه المشرع فى هذا الخـصـوص ومادام من أثار هذا الدفع قد قعد عند استعمال حقه الذى رسمه له القانون فى سبيل تحقيق مبتغاه من إثارة دفعه - تطبيق .

(٢٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

رقم الطعن ٢٩١٧ لسنة ٣٩ قضائية - عليا :

- دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - ميعاده

- المادة (٤٤) من قـانـــــون مـجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ميـعـاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو سـتـون يومـا من تاريخ صدور الحكم المطعـون فـيـه يسـرى هذا الميعـاد فى حق الخصم الذى علم بتـاريخ الجلسـة المحددة لنظر الدعوى أصـلاً أو الذى علم أو أصبح محققاً تمكينه من العلم بتـاريخ الجلسـة والتى سوف يصدر فـيـهـا الحكم ليـستطيع متـابعـة صدوره ليـتمكن من مباشرة حقه فى الطعن فـيـه بعـد علمه يقينياً - تطبيق .

(٣٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٣٠١٩ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :

- الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية - عاملون - تقرير كفاية - مبدأ سنوية التقرير :

- المواد (٢٩) ، (٣٢) ، (٣٣) من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية .

عدم إخطار العـامل بأوجه النقص فى مسـتوى أدائه لا يرتب بطلان تقرير الكفاية - تقرير الدرجـة التى يسـتحقهـا العـامل فى كل عنصر من العناصر

الواردة بالتقرير هو أمر يختص به الرئيس المباشر والمدير المحلى والرئيس الأعلى ولجنة شئون العاملين كل فى حدود إختصاصه - لا رقابة للقضاء على ذلك مادام أنه لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبه بالإنحراف أو بإساءة إستعمال السلطة . إذا كان من المقرر ان لكل سنة ظروفها من حيث أداء العامل وسلوكياته خلال سنة التقرير بما يؤثر فى مرتبة كفايته وذلك وفقا لمبدأ سنوية التقرير - مقتضى ذلك لا يجوز القول بأن حصول العامل على تقارير كفاية بمرتبة ممتاز فى سنوات سابقة يؤدى بالضرورة وبحكم اللزوم إلى إستمرار حصوله على هذا التقرير العناصر اللصيقة بالشخصية التى إستقرت لدى العامل وأصبحت جزء من شخصيته لا يرد عليها التغيير المفاجيء من عام إلى آخر باعتبار أن هذه العناصر تتعلق بالتكوين الذاتى للعامل مالم يقم دليل على غير ذلك - تطبيق .

(٣١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٤٩٠٦ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- إدارات قانونية - أعضاء - ترقية - وظيفة مدير إدارة قانونية - شروطها .

- المادة الأولى من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

- المادتين (١٣) ، (١٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية .

يلزم للترقية إلى وظيفة مدير إدارة قانونية والتى تقابل الدرجة الأولى من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - أن تكون الترقية من بين شاغلى وظيفة محام ممتاز والتى تقابل الدرجة الثانية من درجات القانون المذكور وأن يكون المطلوب ترقيته قد توافرت فيه الشروط - القيد أمام محكمة النقض لمدة سنتين أو القيد أمام محاكم الإستئناف وانقضاء مدة أربع عشرة سنة على الإشتغال بالمحاماه - الحصول على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية - إذا لم يوجد يرقى الحاصل على مرتبة جيد - عند التساوى فى مرتبة الكفاية يرقى الأقدم فى ذات مرتبة الكفاية وهو ما نصت عليه المادة (٣٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - طالما لم تعتمد الهياكل الوظيفية للإدارات القانونية ولم تتعارض مع قانون الإدارات القانونية - تطبيق .

(٣٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٥٩٤٢ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - شروط قبولها - القرار الإدارى النهائى .

الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها إختصام القرار الإدارى ذاته إستهدافه لرقابة المشروعية - القرار الإدارى هو موضوع الخصومة ومحلها فى دعوي الإلغاء - مؤدى ذلك - يجب أن توجه الخصومة بداءة إلي قرار إدارى موجود وقت رفع الدعوى وأن يظل موجودا ومنتجا لآثاره حتى الفصل فيها - الحكم بإلغاء القرار الإدارى إلغاء مجردا يصبح هذا القرار معدوما قانونيا هو وما يترتب عليه من آثار أى يعتبر كان لم يكن ويمحى آثاره من وقت صدوره ولا يحتج به فى مواجهة أحد يحسبان - أنه لم يعد موجودا أو قابلا للنفاذ - أثر ذلك - تكون الدعوى بطلب إلغائه غير مقبولة لانتفاء القرارالإدارى - تطبيق .

(٣٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

رقم الطعن ٩٢٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - دعوى البطلان الأصلية - شروط قبولها .

الحكم القضائى إذ صدر صحيحا يظل منتجا

لاثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة لها ولا سبيل الإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصليه أو الدفع به فى دعوى أخرى إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون إعتباره موجودا منذ صدوره فلا يستنفد القاضى سلطه ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه تصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه المحكمة الإدارية العليا هى خاتمة المطاف وأعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى وأحكامها باته فلا يجوز قانونا أن يعقب على أحكامها ولا تقبل الأحكام الصادرة منها الطعن بأى طريق من طرق الطعن ولاسبيل للطعن فى تلك الأحكام بصفة إستثنائية إلا بدعوى البطلان الأصلية - هذا الإستثناء لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وفقدانه صفة الحكم والتى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وأن يصدر بمالها من سلطة قضائية فى خصومة وأن يكون مكتوبا - حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة بحيث لا يكون بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها - إذا كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز أو كان قد أستغلق فلا يقبل التخلص منه بدعوى بطلان أصلية وذلك إحتراماً للأحكام وتقديراً لحجيتها بإعتبارها عنوان الحقيقة ذاتها - الإحالة إلى دائرة توحيد المبادىء المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكرراً أيا كان دقة الإلزام فيها إلا أن المشرع لم يرتب على عدم الإلتزام بها البطلان فنطاق الإحالة ينحصر فيما إذا تكشف لإحدى دوائر المحكمة أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة الأخرى أحكام سابقة ورأت انها تخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من ذات المحكمة فالإحالة بهذا المعنى تستهدف فى النهاية التأكيد على حجية الحكم ووظيفته التى تتغيا تحقيق العدالة المجردة بحسبانه صادراً من أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى لا شأن لهذه الإحالة بالعوار الذى قد يلحق بالحكم فيجرده من أركانه ومقوماته الأساسية مما يفقده صفته كحكم تتوافر فيه موجبات تجرده من هذه الصفة بدعوى البطلان الأصلية - تطبيق .

(٣٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - ترقية - أقدمية - ترتيب أقدمية العامل عند عودته من الأجازة التى تجاوزت أربع سنوات .

- المادة (٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

حظر المشرع ترقية العامل لغير درجات الوظائف العليا - إذا تجاوزت مدة أجازته أربع سنوات متصلة وأوجب على جهة الإدارة إعادة ترتيب أقدمية العامل عند عودته من الأجازة التى تجاوزت أربع سنوات - بأن تضع أمامه فى ترتيب الأقدمية عدداً من العاملين مماثلاً للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الأربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل - تطبيق .

(٣٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تعيين - وظيفة مدرس - شروط شغلها

- المواد (٦٥) ، (٦٦) ، (٧٣) ، (٧٦) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ .
- المادتان (٥٥) ، (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ .

حدد المشرع الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا بهيئة التدريس بالجامعة والجهات ذات الشأن في التحقق منها - وذات الاختصاص في إصدار القرار بالتعيين وواجهة اتصالها بأمره ودورها في تأسيس القرار بحيث جعل الأمر تشترك فيه على مقتضى النصوص القانونية أكثر من جهة ويمر بأكثر من مرحلة ويكون ذلك كله سلسلة واحدة يجب أن تنتظم حلقاتها وتستقيم شرائط صحتها بالنسبة للتعيين في وظيفة مدرس بالجامعة فإنه إلى جانب حصول المرشح على درجة الدكتوراة أو يعادلها في مادة تؤهله لشغل الوظيفة وتمتعه بحسن السمعة اشترط المشرع أن يكون قد مضت ست سنوات على الأقل على حصوله على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها - إذا كان من المدرسين أو المعيدين في إحدى الجامعات الخاضعة للقانون المشار إليه فإنه يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون ملتزما في عمله ومسلكه منذ تعيينه معيدا أو مدرسا مساعدا - إذا كان المرشح للتعيين من غيرهم فيجب توافر شرط آخر وهو توافر الكفاءة المتطلبة للتدريس توافر هذه الشروط جميعا لا يكفي للتعيين في الوظيفة المعنية وإنما يتعين إلى جانب ذلك التحقق من مدى تطابق رسالة الدكتوراة الحاصل عليها أو الخبرة العملية التي تمرس فيها مع مجال الوظيفة المرشح لشغلها - هذه المهمة تقوم بها اللجنة العلمية المنصوص عليها في القانون المشار إليه - لا يقف عمل هذه اللجنة عند التحقق من حصول المرشح على درجة الدكتوراة فقط وإنما يتعين عليها أن تبحث في موضوع الرسالة وفي عناصرها وتتمحص فيها بدقة حتى تتأكد من تطابق التخصص الدقيق للرسالة مع الوظيفة المطلوب شغلها - على اللجنة أن تقدم تقريرا مفصلا عن المهمة التي كلفت بها والنتيجة التي توصلت إليها - إذا كان المرشح للتدريس من خارج الجامعة - يتعين أيضاً التحقق من كفاءته للتدريس - تتولى هذه المهمة اللجنة المنصوص على تشكيلها في المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر حيث تقوم بتكليف المرشح بإعداد عدد محدود من الدروس خلال مدة لا تقل عن أسبوع يقوم بإلقائها أمام اللجنة وعليها أن تقدم تقريرا عنه مؤدى ذلك أن يوضع تحت نظر السلطة المختصة بإصدار القرار بالتعيين مدى قدرة وكفاءة المتقدم للقيام بمهام التدريس بالجامعة - وقد أفصح المشرع صراحة عن أن هذه المقدرة لا يمكن قياسها وتقديرها من خلال إلقاء درس واحد - فذلك لا يتفق مع قصد المشرع وصياغة النص - ويجعل لفظ « عدد » وعبارة « في مدة لا تقل عن أسبوع » لغوا وتزيدا يتنزه عنه المشرع - أثر ذلك - أن يكون التقويم الصحيح من خلال سماع عدة دروس يتم إلقاؤها خلال أسبوع على الأقل - تطبيق .

(٣٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٣٩١٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- عاملون - طوائف خاصة من العاملين - عاملون بالسلك الدبلوماسي والقنصلي - أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية - نقل - النقل المفاجىء .
- المادة (٣٧) من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن السلك الدبلوماسي والقنصلي .

المشرع قد خول جهة الإدارة صلاحية نقل رؤساء أو أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية والمكاتب الفنية الملحقة بها متى كانت لديها أسباب قدرت على مقتضاها ضرورة اللجوء إلى النقل حماية

للمصلحة العامة - بحسبان - أنه لا يتصور أن يفرض على جهة الإدارة إبقاء أحد العاملين لديها في موقعه بالخارج متى تبين أن ثمة اعتبارات تدعو إلى تغيير هذا الموقع لدواعي المصلحة العامة - لا يمكن غل يدها عن اتخاذ ما تراه كفيلا لمواجهة الاعتبارات والأوضاع المرتبطة بذلك النشاط - إذا تحقق في هذا النقل وصف النقل المفاجيء - فإن المشرع قد ربط بين هذا النقل وبين استحقاق منحة الأشهر الثلاثة - تحديد معنى المفاجاة في قرار النقل لا ينحصر فحسب في مفاجأة العضو بنقله فور صدور القرار بحيث تنتفي المفاجأة بمجرد منح العضو مهلة معقولة لتنفيذ القرار بل المفاجأة تتحقق بمجرد أن يتضمن قرار النقل لتنفيذه تاريخا يسبق التاريخ المقرر قانونا لعودته والذى عول عليه أصلا في معاشه وترتيب حياته الوظيفية والأسرية وهو أمر لا ينفيه أو يجدي فيه إبلاغه في تاريخ مسبق بتاريخ تنفيذ النقل مادام هذا التاريخ الأخير تخلف عن التاريخ الذى يستوجب عودته طبقا للقواعد المقررة قانونا تطبيق .

(٣٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٦٦٠٦ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- عاملون ببنك ناصر الاجتماعي - ترقية - الترقية بالأقدمية - أجازة - علاوة .

- المادتان (١٥) ، (٧٦) من لائحة العاملين ببنك ناصر الاجتماعي .

سلطة جهة الإدارة في الترقية بالاختيار ليست طليقة من كل قيد - إنما تجد حدها الطبيعي في هذا المبدأ العادل - أنه لا يجوز تخطي الأقدم وترقية الأحدث إلا إذا كان الأخير هو الأصلح - أي ظاهره الكفاية والتميز أما عند التساوي في درجة الصلاحية فيجب ترقية الأقدم - وبغير هذا تصبح الترقية بالاختيار عرضة للتحكم والأهواء على أن العامل بالبنك المذكور إذا تجاوزت مدة الأجازة بدون مرتب المرخص له بها ستة أشهر - أثر ذلك - لا يستحق أية علاوات - تطبيق .

(٣٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

رقم الطعن ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - عدم جواز طلب وقف التنفيذ استقلالاً عن طلب الإلغاء .

يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقترناً بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة حتى تكون الدعوى مقبولة - ذلك الشرط الشكلي واجب في حالة أقامة الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة أما في حالة اقامة الدعوى امام المحاكم المعنية فإذا كان طلب المدعى وقف تنفيذ القرار وكان قد اقام دعواه امام محكمة لاتملك سوى الحكم بوقف التنفيذ كمحاكم التنفيذ فإنة عند إحالة الدعوى إلى محاكم مجلس الدولة يجب على المدعى أن يضيف إلى طلبه وقف التنفيذ طلباً بالإلغاء حتى يتحقق الاقتران المتطلب لصحة شكل الدعوى قانوناً وأما إذاكان المدعى قد أقام دعواه بطلب وقف التنفيذ فقط أمام محكمة مدنية تملك الفصل في المو ضوع كالمحكمة الإبتدائية فإنه عند إحالة دعواه إلى محاكم مجلس الدولة لا يلتزم بإضافة طلب الإلغاء إلى طلبه السابق بوقف التنفيذ إلا إذا طلبت منه المحكمة ذلك تأسيساً على أن وقف التنفيذ وفقاً للتكييف الصحيح لإرادة المدعى إنما يتعين أن يتغياه طلب الإلغاء تطبيق .

(٣٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٦٧٣٥ لسنة ٤٤ قضائية .عليا :

(١) اختصاص - اختصاص ولائي - اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعاوى المحالة من المحاكم العادية .

إذا قـضت جـهـة القـضـاء العـادى بعـدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى جهة القضاء الأدارى فإن محاكم هذه الجهة تلتزم بنظرها أى بالفصل فى موضوعها دون أن تعاود بحث مسالة الاختصاص بها ولو استبان لها أن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن ولايتها فيها طبقا لمواد القانون المحدد لهذه الولاية والعكس صحيح تطبيق .

(ب) عاملون بالقطاع العام - تأديب - عدم وجوب التظلم من قرارات الجزاء .

المشرع لم يوجب على العاملين بشركات القطاع العام التظلم من القرارات التأديبية قبل رفع طعنهم بإلغاء القرارات إلا أن هذا لا يمنع هؤلاء العاملين من تقديم تظلماتهم من قرارات الجزاء الموقعة عليهم وحينئذ يؤتى التظلم أثره المقرر فى القانون - قطع ميعاد رفع الدعوى - مؤدى ذلك أن عدم إلزامهم بتقديم تظلم لا يخل باثر هذا التظلم فى قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء تطبيق . .

(٤٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعنان رقما ٦٠٤ ، ٦٧٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - تقدير الخطأ التأديبى (مسئولية تأديبية).

لا يشترط لتحقيق المسئولية عن المخالفات التأديبية أن يكون الفعل غير المشروع الذى ارتكبه العامل إيجابا أو سلبا - قد تم بسوء قصد أو صدر عن إرادة أثمة وإنما يكفى لتحقق هذه المسئولية أن يكون العامل - فيما أتاه أو امتنع عنه - قد خرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو اتى عملا من الأعمال المحظورة عليه قانونا دون الحاجة إلى ثبوت سند القصد أو الإرادة الأثمة، مؤدى ذلك أن الخطأ التأديبى لا يتطلب عنصر العمد وإنما يتحقق بمجرد إغفال أداء العمل بدقة وأمانة كما أن ضغط العمل وكثرته لا يعفى وقوع المخالفات من الطاعنين وإنما يبرر تخفيف الجزاء - تطبيق .

(٤١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٣٩٥٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- دعوى الإلغاء - ميعاد رفعها - استطالة الأمد بين صدور القرار الإدارى وطلب إلغائه - أثر العلم اليقينى .

- ولئن كان الأصل أن العلم بالقرار الذى يعول عليه فى مجال سريان ميعاد دعوى الإلغاء يتعين أن يكون هناك حدا من اليقين بحيث لا يقوم على ظن أو يبنى على افتراض - إلا أن هذا المبدأ - لا ينبغى اتخاذه ذريعة للطعن على القرارات الإدارية مهما طال عليها الأمد - ذلك أن استطالة الأمد بين صدور القرار مثار الطعن وبين سلوك سبيل الدعوى بطلب الغائه هو مما يؤكد العلم بالقرار - إذ يجب على العامل أن ينشط دائما إلى معرفة القرارات التى من شأنها المساس بمركزه القانونى وأن يبادر إلى اتخاذ إجراءات اختصامها فى الوقت المناسب خاصة وان تحديد ميعاد الطعن بستين يوما من تاريخ العلم بالقرار - يتغيا استقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها ودرءا لتعرض الأوضاع الإدارية للاضطراب - وغنى عن البيان - أن المدة التى لا يقبل بانقضائها التذرع بانتفاء العلم بالقرار إنما تتحدد بالمدى المعقول وفقا لتقدير القاضى الإدارى تحت رقابة هذه المحكمة أخذا فى الاعتبار ظروف وملابسات كل حالة على حدة استهداء باعتبارات وضع القرار موضع التنفيذ وما إذا كان مقتضاه مما يتحقق معه توافر العلم بحكم اللزوم من عدمه

كـذلك لا يسـتـوى فى هذا المجـال من ثبت وجـوده بالخارج ومن لم يغـادر أرض الوطن - ولا من حالت دون علمه قوة قاهرة وقرينه الذى تخلف فى حقه هذا الإعـتـبـار - إذا وقـر فى وجـدان المحكمـة من واقع ظروف الدعـوى ومـلابسـاتهـا أن مـضى المدة على صدور قرارات الترقية - لا سيما فى الوظائف التى تجاوزت المستوى الأدنى من مراتب الترقية والتى جرى العرف على قدرة أصحابها على التعرف مبكرا على مـا يمس مراكـزهم القانونيـة تكفى للدلالة على ثبوت العلم اليقينى النافى للجهالة بصدور القرار المطعـون فـيه - فـلا وجـه للادعـاء بانتـفـاء العلم به لمجرد عـدم توقـيـعـه بما يـفـيـد العلم بالقـرار -والإ أصبحت عقدة التفسير القانونى فى يد ذوى الشأن وأصبح مـيعاد رفع الدعوى فى يد أصحاب المصلحة يستعملونها كلما عنت لهم الرغبة فى إهدار المراكز القـانونيـة التى اسـتـقـرت لزمـلائهم ، فـلا يسـوغ أن يترك تحديده بصفة مطلقة لأصحاب الشأن إن شـاءوا أغلقوا بأنفـسـهم باب الطعن فى القـرار وإن شـاءوا فتحوا لأنفسهم باب الطعن فيه - تطبيق .

(٤٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٥٢٠٨ لسنة ٤٥ قضائية - عليا

- حكم - الطعن فى الأحكام التأديبية .

الطعن أمـام المحكمـة الإدارية العليـا - صـورة الطعن أمـامـهـا يفـتح الباب لتزن الحكم المطعـون فـيـه بميزان القانون وزنآ مناطه إستظهار مـا إذا كانت قد قـامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه ومن ثم فللمحكمة أن تنزل حكم القانون فى المنازعة على الوجه الصحيح غير مقيدة بأسباب الطعن مادام المرد هو مـبـدأ المشروعـيـة نزولا على سيـادة القـانـون تطبيق .

(٤٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٦٣٧٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) جامعة الأزهر - أعضاء هيئة التدريس - تعيين - شروطه (أزهر).

- القـانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشـأن إعـادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها - ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥

يتـعين أخـذ رأى مـجلس الكليـة أو المعـهـد ومـجلس الكليـة المختص بتـعـيين أعـضـاء هيـئـة التدريس جامعة الأزهر - يتعين على المتقدم لشغل إحدى هذه الوظائف أن يكون مـسـتـوفـيـا للشـروط المنصوص عليها فى القانون المشار إليه وفى لائحته التنفيذية ومن بينها - الحصول على درجة الدكتوراة أو مـا يعـادلهـا فى مـادة تؤهله لشـغل الوظيـفـة تطبيق .

(ب) مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - أركانها

جـهـة الإدارة لا تسـأل عن القـرارات التى تصدرها إلا فى حالة وقوع خطأ من جانبهـا - أى تكون قراراتها غيـر مشروعـة - أن يلحق بصاحب الشأن ضرر - وأن تقوم رابطة السـببـيـة بين الخطأ والضـرر - إنتـفـاء أى عنصـر من هذه العناصـر مؤدى ذلك - لا مجال للتعويض - تطبيق .

(٤٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ القضائية .

(أ) إدارات قـانونيـة - أعـضـاء - تأديب - العقوبات التأديبية - عقوبة الخصم من المرتب .

- المادة (٢٢) من القـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القـانونيـة بالمؤسسات والهيئـات العامة .

إن المشرع قد حدد فى القانون المشار إليه العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على المخاطبين به بالنسبة لعقوبة الخصم من المرتب يجب الا تزيد تلك العقوبة على خمسة عشر يوما فى السنة - وألا تزيد مدة العقوبات فى المرة الواحدة على خمسة أيام بالنسبة لشاغلى الوظائف الفنية الأدنى من درجة مدير إدارة قانونية - مؤدى ذلك - يجب ألا يوقع على عضو الإدارة القانونية فى المرة الواحدة عقوبة الخصم أكثر من خمسة أيام وإلا كان مخالفا للقانون تطبيق .

(ب) إدارات قانونية - تأديب - تعدد المخالفات التأديبية

- تعدد المخالفات والجرائم التأديبية التى تنسب للموظف المحال للمحاكمة وتكون موضوعا لدعوى تأديبية واحدة لا تقتضى تعدد الجزاءات التأديبية التى توقع عليه - كما هو الحال فى العقاب الجنائى فمناط الجزاء التأديبى يختلف عنه فى الجزاء الجنائى - الأول يقوم فى جوهره على إخلال الموظف بواجبات وظيفته الذى يتمثل فى مخالفة واحدة أو عدة مخالفات مرتبطة كانت أو غير مرتبطة - طالما أنها متزامنة ومتعاصرة معا بحيث يمكن ضمها معا لتكون موضوعا لدعوى تأديبية واحدة - وأنها ترد جميعا فى النهاية إلى الإلتزام والأصل العام وهو إخلال الموظف بواجبات وظيفته - الذى تتحدد جسامته وتبعا لذلك جسامة العقاب بمقدار جسامة المخالفة أو المخالفات معا مقتضى ذلك - لا يترتب على تعدد المخالفات التى تنسب إلى الموظف والتى تضمنتها دعوى تأديبية واحدة تعدد الجزاءات لكل مخالفة على حدة - إنما هو إختيار الجزاء المناسب لها جميعا أو لما ثبت منها فى حق الموظف - تطبيق .

(٤٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٨٤٥٠ لسنة ٤٦ قضائية . عليا

- حكم - أحكام المحكمة الدستورية العليا - أثر صدور الحكم بعدم دستورية نص :

المادتان ١٦٧ ، ١٦٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمناه من أن يشترك فى مجلس التأديب رئيس المحكمة الذى طلب إقامة الدعوى فإن مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا أن رئيس المحكمة الذى يصدر قرار الإحالة إلى مجلس التأديب أو طلب الإحالة لا يجوز له أن يرأس « مجلس التأديب الخاص بالعامل المحال » تطبيق .

(٤٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٦

الطعن رقم ٨٧١٦ لسنة ٤٤ قضائية . عليا .

- عقد إدارى - عقد مقاولة - الجزاءات التى توقعها جهة الإدارة على المتعاقد المقصر - التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر .

- المادة رقم ٢٨ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن المناقصات والمزايدات .

من المقرر أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين حيث تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه وأن عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل مما يترتب عليه وقف العملية يعد اخلالا جسيما من جانب الإدارة بواجباتها - إن الجهة الإدارية تملك سحب العمل من المتعاقد معها وتنفيذه على حسابه إذا أخل المتعاقد معها بأى من التزاماته التعاقدية - من بين التزامات المتعاقد مع الجهة الإدارية التزامه بتسليم الأعمال موضوع التعاقد فى الميعاد المقرر - إذا ثبت أن عدم قيام المتعاقد مع الجهة الأدارية بتنفيذ

التزامه بتسليم الأعمال فى الميعاد المقرر يرجع إلى الجهة الإدارية بعدم قيامها بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل خال من المعوقات مما ترتب عليه وقف العملية فإن ذلك يعد اخلالا جسيما من جانب الجهة الإدارية بواجباتها ولا تملك والحالة هذه التمسك بحقها فى سحب الأعمال التنفيذ على حساب المتعاقد معها - تطبيق .

(٤٧)

جلسة٢٠٠١/١١/٧

رقم الطعن ٥٢٩١ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة الخاصة - وإزالة التعدى عليها إداريا - مناطه .

- المادة (٩٧٠) من القانون المدنى - مناط استخدام جهة الإدارة لسلطتها المقررة فى المادة (٩٧٠) المشار إليها فى إزالة التعدى على أملاكها الخاصة بالطريق الإدارى هو وقوع إعتداء ظاهر على هذه الأملاك أو محاولة غصبها أى أن يتجرد واضع اليد من ثمة سند قانونى جدى يبرر وضع يده على هذه الأموال ففى هذه الحالة جعل القانون لجهة الإدارة إزالة وضع يده أو تعديه إدارياً ، أما إذا كان واضع اليد يستند فى وضع يده إلى سند قانونى جدى له مايبرره من مستندات قاطعة تؤيد ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه إلى نفسه من مركز قانونى بالنسبة للأموال فلا يكون ثمة غصب أو اعتداء يبرر الإزالة الإدارية تطبيق .

(٤٨)

جلسة٢٠٠١/١١/٧

الطعن رقم ٤١٥٠ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- ترخيص - ترخيص المحال الصناعية والتجارية - انفصال الترخيص عن شخصية مزاول النشاط .

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - هذا القانون صدر بقصد تنظيم مزاولة الأنشطة التى تمارس فى المحلات المشار إليها على نحو يكفل استمرار تلك الأنشطة واستقرارها - ولئن كانت الرخص هى وسيلة هذا التنظيم إلا أنها لا تتناول ملكية أحد تلك المحلات إذ من المتصور وهو الغالب من الأمر إنفصال شخصية مالك المحل عن شخصية من يزاول النشاط فيه - مؤدى ذلك أن ترخيص مزاولة النشاط يقتصر فقط على تنظيم مزاولة النشاط دون أن يصلح سند لكسب ملكيته أو اثباتها - استلزم القانون بحكم الضرورة أن يتقدم من يرغب فى مزاولة النشاط منفردا بسند قانونى يفيد حيازته أو ملكيته منفردا لهذا المحل وهو شرط بحكم اللزوم ، وإلا انفصل من يصدر له ترخيص مزاولة النشاط عن شخصية المالك أو الحائز وهو ما يعطل مزاولة النشاط فى الوقت الذى تعد فيه جهة الإدارة مصدرة الترخيص فيه طرفا فى النزاع على ملكية أو حيازة العين - تطبيق

(٤٩)

جلسة٢٠٠١/١١/٧

الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى - دعوى الإلغاء - إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء - الدعاوى المحالة من القضاء العادى .

ولئن كان وقف تنفيذ القرار الإدارى فرع من أصل طلب إلغاء ذلك القرار ، إلا أن ذلك رهين بما إذا كانت المنازعة فى القرار الإدارى قد سارت سيرها الطبيعى بأن أقيمت إبتداء أمام القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة فى الطعن على القرارات الإدارية . أما إذا قام المدعى برفع دعواه إبتداء بطلب وقف تنفيذ القرار الإدارى أمام

المحكمة المدنية فإن ذلك ينطوى فى حقيقة الأمر على طلب الغاء القرار المطعون فيه باعتبار أن المدعى قد أقام دعواه أمام القضاء المدنى محددا طلباته وفقا لما جرى عليه العمل فى هذا الشأن أمام هذا القضاء ، وإذا ما حكم القضاء المدنى فى الدعوى بعدم الاختصاص وإحالتها إلى مجلس الدولة ، فإن للمحكمة المحالة إليها الدعوى أن تطلب من الخصوم أن يعدلوا طلباتهم وفقاً لأحكام قانون مجلس الدولة ، وأن تعتبر رفضهم ذلك بمثابة قصر الطلبات على وقف التنفيذ وتعمل أحكام المبدأ المقرر

من ضرورة اقتران طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى أمام القضاء العادى ينطوى فى حقيقته على طلب إلغاء ذلك القرار وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة مستعجلة أو أمام محكمة موضوع ، لأن القول بغير ذلك يعنى الإغراق فى أمور شكلية قد تؤدى إلى ضياع حقوق تنأى ساحة القضاء عن ولوجها - تطبيق .

(٥٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٧

الطعن رقم ٧٧٨١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة العامة - الأراضى ذات الصلة بالرى والصرف - إزالة التعدى عليها بالطريق الإدارى

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الرى والصرف - المشرع حدد الأملاك ذات الصلة بالرى والصرف بأنها مجرى النيل وجسوره والرياحات والترع العامة والمصارف العامة وجسورها والأراضى والمنشآت الواقعة بين تلك الجسور مالم تكن مملوكة ملكية خاصة للدولة أو غيرها ، كما فرض قيودا على الأراضى المملوكة ملكية خاصة المحصورة بين جسور النيل والترع والمصارف لمسافة ثلاثين مترا وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين مترا وذلك باعتبارها محملة ببعض القيود لخدمة الأغراض العامة ذات الصلة بالرى والصرف وحظر إجراء أى عمل بهذه الأراضى من شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر والتأثير فى التيار تأثيرا يضر بهذه الجسور أو إقامة مبان أو منشآت بغير ترخيص من وزارة الرى حتى ولو كان الإشراف على تلك الجسور خاضعا لجهة آخرى غير وزارة الرى - فى حالة مخالفة ذلك فلمهندس الرى تكليف المخالف بإعادة الشيء لأصله فى ميعاد يحدده له فإذا لم يقم بذلك كان لمديرى عام الرى المختص إصدار قرار بإزالة التعدى إداريا على نفقة المخالف فضلاً عن العقوبات الجنائية المقررة بمقتضى قانون الرى والصرف سالف الذكر - تطبيق .

(٥١)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- عاملون بمؤسسة مصر للطيران - تأديب - اثر حجية الحكم الجنائى على مسئولية العامل التأديبية .

القضاء الجنائى هو المختص بإثبات أو نفى المسئولية الجنائية من الأفعال التى تكون جرائم جنائية ومتى قضى فى هذه الأفعال بحكم جنائى حائز لقوة الأمر المقضى به فلا يجوز للمحكمة التأديبية وهى بصدد التعرض للجانب التأديبى عن هذه الأفعال أن تعاود البحث فى ثبوتها أو عدم ثبوتها وتتقيد المحكمة التأديبية بما ورد بشأن هذه الأفعال فى الحكم الجنائى - تطبيق .

(٥٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٦٧٤٤ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

(آ) مجالس تأديب - المحاكم - تأديب - ضمانة الحيدة

من المبادىء المستقرة والأصول العامة فى

المحاكمات أنه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم ضمانة حيدة الهيئة التي تتولى محاكمته ومن مقتضى هذا الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه

في الإتهام أو يقوم بعمل من أعمال التحقيق في الدعوى أو يشترك في إصدار الحكم المطعون فيه يمتنع عليه الإشتراك في نظرها والحكم فيها وذلك ضمانا لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب تطبيق .

(ب) مجلس الدولة - إجراءات - العمل بأصول المرافعات أمام القضاء الإداري .

تطبيق أحكام قانون المرافعات طبقا لمادة ٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون الأخير وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة يمكن المجلس من الأخذ بأصول المرافعات وتطبيقاتها التي لا تتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية ومنها أصل الإقتصاد في الإجراءات فهو أخذ بأصل جوهري من أصول القانون وأسس تطبيقه ولا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة ٤/٢٦٩ مرافعات مع طبيعة المنازعات الإدارية بل أخذت به هذه المحكمة على وتيرة متصلة منذ إنشائها ومن قبل أن يعرفه قانون المرافعات بهذا الموضوع ، فهو أوجب الأعمال في نطاق القضاء الإداري . تطبيق .

(٥٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

(أ) دعوى الإلغاء - إجراءات الدعوى - شرط المصلحة .

يتعين توافر شرط المصلحة ابتداء وكذا استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي في الدعوى وأن للقاضي الإداري بماله من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة أن يوجهها ويتقصى شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى أو أن يتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغيير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا ينشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها - تطبيق .

(٥٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٦٥٢٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

إختصاص - ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري - المنازعات المتعلقة بالعاملين بشركات القطاع العام .

- المواد (٤) ، (٥) ، (٦) من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام .

المشرع اصطحب الأنظمة الوظيفية التي كانت تطبق على العاملين بهيئات القطاع العام وشركاته وأخضع لأحكامها العاملين بالشركات القابضة والتابعة التي يعمل في شأنها بأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه وذلك إلى أن تصدر هذه الشركات لوائحها الخاصة مقتضى ذلك - انه اعتبارا من تاريخ العمل بلوائح أنظمة العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام قانون قطاع الأعمال العام ينحسر اختصاص محاكم مجلس الدولة عن نظر الدعاوى التأديبية المتعلقة بالعاملين بهذه الشركات وينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم العادية باعتبارها من المنازعات العمالية . تطبيق .

(٥٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا .

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - القرار التأديبى - رقابة القضاء الإدارى عليه (رقابة مشروعية) .

القرار التأديبى يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء - رقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونياً - فإذا كانت منتزعة من غير اصول أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان القرار فاقد الركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون - أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها ماديا وقانونيا كان القرار قائما على سببه متفقاً وصحيح حكم القانون - تطبيق .

(٥٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - ضمانات المحاكمة التأديبية

المادتان ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية و ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية - من المبادىء المستقرة والأصول العامة للمحاكمات ، انه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم إن من يبدى رأيه فى الإتهام أو يقوم بعمل من أعمال التحقيق فى الدعوى أو يشترك فى إصدار الحكم المطعون يه يمتنع عليه الإشتراك فى نظرها والحكم فيها وذلك ، ضماناً لحيدة القاضى أو عضو مجلس التأديب - تطبيق .

(٥٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٣٩ قضائية . عليا :

- ترخيص - ترخيص المحال التجارية والصناعية - سلطة جهة الإدارة التقديرية فى منح الترخيص ورقابتها .

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - وإن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تقدير منح الترخيص أو رفضه بحسب ما تراه مؤدياً إلى تحقيق الصالح العام إلا أنه يشترط أن يكون مسلكها فى هذا الشأن خاليا من التعسف أو الإنحراف بالسلطة وأن يكون قائماً على أسباب صحيحة تنتجه ، ومتى أفصحت عن هذا السبب خضعت لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من سلامته وصحة إستخلاصه من واقع الأسباب التى قام عليها - تطبيق .

(٥٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- أهلية - وسائل التعبير عن الارادة - (تعليم إمتحان - عذر)

المادة (٤٨) من القانون المدنى - ان كامل الأهلية لا يمكن نسبة تصرف إليه إلا إذا كان صادرا عنه أو عن وكيله أو نائبه ، وأن وسيلة التعرف على مدى صدور التصرف عن الشخص يكون بالتعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة والاشارة المتداولة كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود سواء كان ذلك التعبير صريحاً أو ضمنياً وفقاً لما تقضى به المادة (٩٠) من القانون المدنى - تطبيق .

(٥٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعنان رقما ٦٥٧٥ ، ٧٨٩٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - أركانها .

مناط مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها ، وجود خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع أى مشوباً بعيب من العيوب المشار إليها فى قانون مجلس الدولة ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ الناتج عن القرار الإدارى غير المشروع والضرر الذى أصاب صاحب الشأن - تطبيق .

(٦٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

- طرق - طرق عامة - القيود الواردة عليها - حدودها :

قانون الطرق والكبارى رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ إن المشرع فرض قيودا على الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة بأنواعها الثلاثة السريعة والرئيسية والإقليمية لمسافات تختلف باختلاف أنواع هذه الطرق وحظر الإنتفاع بهذه الأراضى فى أى غرض إلا فى الزراعة مع عدم إقامة أية منشآت عليها ولا يسرى هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن إلا فى الأجزاء المارة بالأراضى الزراعية تطبيق .

(٦١)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٤٤٣٩ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون - إعانة تهجير - ضم إعانة التهجير إلى المرتب أو المعاش - مدى جواز الجمع بينهما وبين بدل الجهود الإضافية .

- القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن منح إعانات للعاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة - القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ فى شأن ضم إعانة التهجير إلى المرتب والمعاش قرار رئيس الجمهورى رقم ٣١٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن صرف بدل جهود إضافية لأفراد القوات المسلحة إن المشرع قرر منح العاملين المدنيين بمحافظات القناة سواء كانوا خاضعين للكادر العام أو الكادرات الخاصة إعانة بواقع ٢٥٪ من الراتب الأصلى الشهرى متى كانوا يعملون حتى ١٩٧٥/١٢/٣١ بمحافظات القناة ، بيد أن المشرع لم يجز للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة أن يجمعوا بين تلك الإعانة ومكافأة الميدان المنصوص عليها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٧٤ قاصداً بذلك عدم جمع العامل المدنى بالقوات المسلحة بين الإعانة المذكورة وأية ميزة أخرى مقررة بسبب العمل فى المجال العسكرى - إلغاء مكافأة الميدان وإحلال بدل الجهود الإضافية محلها مع اشتراط العمل بالوحدات العسكرية لاستحقاق بدل الجهود الإضافية من شأنه أن يؤدى إلى عدم أحقية من تقاضى هذا البدل للإعانة لتوافر علة حكم حظر الجمع بينهما - ضم إعانة التهجير إلى المرتب أو المعاش اعتباراً من ١٩٨٦/٤/١٢ . تطبيق .

(٦٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة - استقالة - انقطاع - وجوب الإنذار .

المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - قررت إنهاء الخدمة لا تخضع لقيد التظلم الوجوبى قبل طلب إلغائها - المادة (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - يجب لاعتبار العامل مقدما لاستقالته مراعاة إجراء

شكلى مؤداه إلزام جهة الإدارة بإنذار العامل كتابة بعد إنقطاعه عن العمل ، وهذا الإجراء الجوهرى القصد منه أن تستبين الجهة الإدارية مدى إصرار العامل على ترك العمل وعزوفه عنه ، وفى ذات الوقت إعلانه بما يراد إتخاذه حياله بسبب انقطاعه عن العمل ، وتمكينه من إبداء عذره قبل إتخاذ هذا الإجراء حتى لا يفاجىء بأعمال قرينة الاستقالة وإنهاء خدمته ، فى الوقت الذى لايرغب فيه فى الاستقالة ، وإنه كان لديه من الأعذار ما يبرر الإنقطاع ، وإنه يتعين أن يكون الإنذار قاطعاً وصريحاً فى عباراته بأنه سيتم إنهاء خدمة العامل إذا لم يعد إلى عمله حتى يكون على بصيرة بالآثار الخطيرة المترتبة على إنقطاعه عن العمل - تطبيق .

(٦٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٣٨٤٦ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - استقالة - الاستقالة الضمنية .

المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٨ والمواد ٥٨ ، ٥٩ من لائحته التنفيذية - مؤداها - ان المشرع أقام قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس مقتضاها اعتبار العامل مستقيلا استقالة ضمنية إذا انقطع عن العمل أكثر من خمسة عشر يوما متتالية بغير إذن ، على ان قرينة الاستقالة الضمنية تنتفى إذا أبدى العامل أن سبب انقطاعه عن العمل هو المرض ، حتى ولو تبين فيما بعد عدم صحة هذا العذر وفى هذه الحالة يكون محلا للمساءلة التأديبية أوجب المشرع على العامل المنقطع عن العمل بسبب المرض إخطار جهة عمله خلال ٢٤ ساعة على الأكثر من انقطاعه مع بيان محل إقامته ، حتى يتسنى لتلك الجهة إحالته إلى المجلس الطبى المختص لتوقيع الكشف عليه تمهيدا لمنحه الأجازة اللازمة تطبيق .

(٦٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٢٨٣٨ لسنة ٤٦ قضائية - عليا .

- دعوى - تكييف الدعوى - تحديد ولاية المحكمة

إنه ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم وتحديد الألفاظ والعبارات التى يصوغون بها هذه الطلبات بواسطتها على النحو الذى يرونه محققا لمصلحتهم إلا أن تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها هو أمر تستقل به المحكمة المنظورة أمامها الدعوى - أساس ذلك - أ هذا التكييف هو الذى يتوقف عليه تحديد ولاية المحكمة واختصاصها ومدى قبول الدعوى شكلا أمامها قبل الفصل فى موضوعها - نتيجة ذلك - أنه يجب بصدد تكييف الدعوى تقصى النية الحقيقية للخصوم وعدم الوقوف عند ظاهر الألفاظ . تطبيق .

(٦٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

- عاملون بالقطاع العام - تأديب - سقوط الدعوى التأديبية - تعدد المتهمين

- المادة (١٤١) ، (٩١) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام .

لاشبهة فى إعمال حكم المادة (٩١) سالفة الذكر إذا كان المتهمين جميعا قد تركوا الخدمة إذ فى هذه الحالة يتعين إعمال مدة سقوط الدعوى التأديبية التى نصت عليها المادة المذكورة وهى خمس سنوات من تاريخ إنتهاء خدمة العامل أما فى حالة تعدد المتهمين وكان بعضهم قد ترك الخدمة بينما البعض الأخر مازال فى الخدمة فإنه يتعين إعمالا للحكمة التى تغياها المشرع من توحيد مدة السقوط بالنسبة للمتهمين جميعا وذلك بإعمال القاعدة العامة فى سقوط الدعوى التأديبية وهى

سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ وقوع المخالفة على نحو ما جاء في المادة (١٤١) من القانون سالف الذكر ، إذ إن ذلك يتفق مع حسن تطبيق الأحكام الخاصة بالسقوط والتوفيق بينها والقول بغير ذلك يؤدى إلى إهدار الحكمة التى هدف إليها المشرع من معاملة المتهمين جميعاً على قدم المساواة بالنسبة لسقوط الدعوى التأديبية والقول بغير ذلك يؤدى إلى نماذج يصعب قبولها أو التسليم بها إذ يجعل المتهم الذى مازال فى الخدمة فى وضع أفضل من ذلك الذى تركها فى حين أن الجزاء الذى يلحق بالأول الذى مازال فى الخدمة قد يصل إلى حد الفصل من الخدمة بينما أقصى جزاء يمكن توقيعه على من ترك الخدمة هو الغرامة التى تساوى الأجر الإجمالى الذى كان يتقاضاه فى الشهر عند ترك الخدمة - تطبيق .

(٦٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ٢٩٧٠ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

(أ) ترخيص - ترخيص بناء - مخالفات قيود الارتفاع

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ولائحته التنفيذية .

حرص المشرع على ضرورة الحصول على ترخيص بالبناء من الجهة المختصة بشئون التنظيم تحقيقاً لرقابة هذه الجهات على استعمال حق البناء وبما يتفق مع الأصول الفنية والمواصفات العامة ولا يتعارض مع مقتضيات الأمن والصحة والسكينة العامة - ولتمكين السلطة القائمة على التنظيم وهى المسئولة عن حماية النظام العام للمبانى والتأكد من توافر الشروط والأوضاع المتعلقة بقيود الإرتفاع طبقا للقرارات السارية فى هذا الشأن - وقد حرص المشرع على عدم التفريط فى هذه المصلحة التى تتعلق بالنظام العام - وعدم السماح لهذه الجهات بالتجاوز عن المخالفات المتعلقة بقيود الإرتفاع أو التصالح فيها على النحو المنصوص عليه فى المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ م تطبيق .

(ب) ترخيص - طلب الترخيص - شروطه

تقديم صاحب الشأن لطلب الترخيص لا يكسبه حقا أو مركزا قانونيا يحول دون تطبيق التعديلات التى تجرى على القوانين أو القرارات المنفذة لها بشأن الترخيص طالما ثبت أن طلب الترخيص قد استوفى - فى تاريخ لاحق لهذه التعديلات - باقى المستندات أو الرسوم وصدر القرار بمنح الترخيص تبعا لذلك ، ومن ثم فإن العبرة فى هذا المجال هى بصدور القرار بمنح الترخيص أى أن طالب الترخيص لا يتحدد مركزه القانونى إلا بصدور القرار بمنح الترخيص وفقا للقوانين والقرارات التنفيذية السارية وقت صدور الترخيص - تطبيق .

(ج) قرار إدارى - عيوب القرار الإدارى - التفرقة بين القرارات الإدارية الباطلة والقرارات الإدارية المنعدمة .

معيار التفرقة بين القرارات الإدارية الباطلة والمنعدمة هو مدى درجة جسامة العيب فكلما كان العيب الذى شاب القرار بسيطا كان القرار باطلا ويتحصن إذا لم يطعن عليه خلال المواعيد المقررة اما إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة إنحدار بالقرار إلى درجة العدم - تطبيق .

(٦٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - مناطها .

- المادة (٧٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

- المادة (١٦٣) من القانون المدنى .

المشرع جعل كل خروج على واجب وظيفى مرتبا لمسئولية العامل التأديبية فى حين لم يرتب المسئولية المدنية للعامل إلا إذا كان الخطأ الذى وقع منه شخصيا وكان هذا الخطأ قد أدى إلى وقوع الضرر المطلوب جبره على نحو ما اشترطه المشرع بنص المادة (١٦٣) سالفة الذكر - المقصود بالخطأ الشخصى الذى يسأل الموظف فى ماله الخاص عن الضرر المرتب عليه - ذلك الخطأ الذى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام أو كان خطؤه جسيماً مقتضى ذلك - يعد خطأ شخصيا يسأل عنه فى ماله الخاص - تطبيق .

(٦٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ٤٠٢٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- جامعة - أعضاء هيئة التدريس - تأديب (مجالس تأديب)

الأحكام الخاصة بالتأديب يتعين تفسيرها تفسيرا ضيقا فلا يجوز التوسع فى تفسيرها كما لا يجوز القياس عليها وقد أوجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٩ بنص آمر أن يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق التابعة للجامعة ذاتها التى يرأسها فإن لم توجد كلية للحقوق فى الجامعة كان له أن يكلف أحد أعضاء هيئة التدريس فى إحدى كليات الحقوق يختارها رئيس الجامعة وذلك لمباشرة التحقيق فى الإتهامات التى تنسب إلى عضو هيئة التدريس كما أوجب القانون ألا تقل درجة من يكلف بالتحقيق مع عضو هيئة التدريس من أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق عن درجة من يجرى معه التحقيق

مؤدى ذلك : أنه لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانونى لرئيس الجامعة ويبطل التحقيق قانونا إن أجراه المستشار القانونى للجامعة ويترتب عليه أيضا بطلان المحاكمة والقرار التأديبى الذى يصدر فيها تطبيق .

(٦٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٢٧ قضائية - عليا :

- دعوى - عوارض سير الدعوى - وقف الدعوى - إعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون .

المادة رقم ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - مؤداها أن الخصومة القضائية مناطها قيام النزاع واستمراره بين أطرافها - تعجيل الفصل فى الخصومة القضائية هو أحد مقاصد المشرع عند وضعه قانون المرافعات بغية تحقيق العدالة وحصول صاحب الحق على حقه فى أقل زمن ممكن وحتى لا يظل المدعى عليه مهدداً بدعوى خصمه مدة طويلة مع ما تسببه له من القلق والعدالة ليست أن يحصل صاحب الحق على حقه فحسب وإنما العدالة أن يستوفى حقه فى الوقت المناسب - فى سبيل تحقيق هذا الهدف وتمكين القاضى من حمل الخصم على تنفيذ أوامره نص على حق المحكمة فى أن تحكم على من يتخلف من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى ضرب له بالغرامة وأجاز للمحكمة بدلاً من ذلك أن تحكم بوقف الدعوى وفقاً لنص المادة ٩٩ سالف الذكر رتب المشرع على انقضاء مدة الوقف ومضى المدة المحددة لتعجيل السير فى الدعوى أو تنفيذه ما أمرت به المحكمة جزاء هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن .

هذا الجزاء يترتب بقوة القانون وذلك بمجرد

إنتهاء مدة الوقف ومضى المدة التى يجوز فيها تعجيل السير فى الدعوى - ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن - هذا الأمر يستفاد من التطور التشريعى لهذا النص فبعد أن كانت المادة تجيز للقاضى الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن أصبح الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن يتم بقوة القانون وفقاً لصراحة عبارات المادة المشار إليها بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعمول به إعتباراً من ١٩٩٩/٧/١٨ - تطبيق .

(٧٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٣٨٠٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- عاملون - طوائف خاصة من العاملين - عاملون بالأمانة العامة لمجلس الشعب - نقلهم وتسكينهم .

لائحة العاملين بمجلس الشعب الصادر بقرار مكتب المجلس رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، قرار مكتب المجلس رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٩ ، قرار رئيس المجلس رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٩١ - مفاد ما تقدم أنه قد تم إعتماد جداول توصيف وتقييم وترتيب وظائف الأمانة العامة لمجلس الشعب طبقاً لوصف كل وظيفة المشتمل على واجباتها ومسئولياتها والشروط اللازم توافرها فيمن يشغلها وتم تسكين جميع العاملين بالأمانة وذلك فى ضوء قواعد وإجراءات نقل العاملين إلى الوظائف الجديدة القرارات الصادرة بتسكين العاملين فى الوظائف المنقولين إليها طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة بجدول الوظائف المعتمدة هى بمثابة قرارات إدارية يترتب عليها إنشاء مركز قانونى جديد للموظف ومن ثم تسرى عليها كافة المبادىء التى تحكم القرارات الإدارية - يتعين على الجهة الإدارية أن تراعى فى التسكين كافة الإشتراطات المقررة وليس للعامل أن يحدد وظيفة بعينها للتسكين عليها طالما أن التسكين لا يمس أى من الحقوق التى تنبثق أساساً من الدرجة المالية - تطبيق .

(٧١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعنان رقما ٣٤٥ ، ٥٢٢ لسنة ٤٣ قضائية ، عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - التعيين - التعيين فى الوظائف القيادية - اللجان الدائمة للوظائف القيادية - تشكيلها الفردى - أثر مخالفته

المادة رقم ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الوظائف المدنية القيادية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٩١ - أن المشرع الزم الجهات الإدارية الخاضعه لأحكامه بأن تشكيل اللجان الدائمة للوظائف القيادية بنوعيها من عدد فردى لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة وذلك حرصا على أن تحسم اللجنة أمر الاختيار للترشيح للوظائف القيادية من بين المتقدمين وذلك ضمانا للمصلحة العامة ومصلحة المتقدمين للترشيح على حد سواء ويترتب على مخالفة ذلك بطلان قرار تشكيل اللجنة وبطلان كافة ما تقوم به تلك اللجنة وما يترتب على ذلك من آثار ، لا صحة للقول بأن المقصود بتشكيل اللجان الدائمة للوظائف القيادية بنوعيها من عدد فردى يقتصر على الأعضاء الذين تختارهم السلطة المختصة دون رئيسها لأنه مصدر القرار بتشكيل اللجنة وذلك لأن هذا القول يتعارض مع صراحة النص ومع كون اللجنة تتكون من الأعضاء والرئيس ، فالرئيس هو عضو من أعضاء اللجنة ، ولئن رئاسة اللجنة لا تكون لمصدر القرار بتشكيل اللجنة إلا بالنسبة للجنة الدائمة للوظائف القيادية من الدرجة الممتازة أو الدرجة الأولى طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من اللائحة

التنفيذية للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ أما بالنسبة للجنة الدائمة للوظائف القيادية من درجة مدير عام والدرجة العالية فلا يلزم أن يكون رئيسا الوزير أو المحافظ أو رئيس الوحدة بل يجوز إسناد رئاستها لغيره من ذوى الكفاءات حسبما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة السادسة سالفة الذكر تطبيق .

(٧٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

(أ) دعوى الإلغاء - الإجراءات السابقة على رفعها - التظلم - مدى جواز إنتظار ميعاد البت فيه .

قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى على أن إنتظار الميعاد المقرر للبت فى التظلم قبل إقامة الدعوى إنما أريد به إفساح المجال أمام الجهة الإدارية لإعادة النظر فى قرارها المتظلم منه فلا محل لانتظار إنقضاء هذا الميعاد إذا هى عمدت إلى البت فى التظلم قبل إنتهائه وكذلك إذا بادر ذو الشأن إلى إقامة دعواه وانقضى الميعاد المذكور أثناء سيرها دون أن تجيب الإدارة على تظلمه فإنه بهذه المثابة يكون لرفع الدعوى محله ولا يكون هناك وجه للحكم بعدم قبولها لرفعها بعد فوات ذلك الميعاد تطبيق .

(ب) - دعوى - الصفة فى الدعوى.

إذا كانت مراحل إتخاذ القرار الصادر بالتعيين فى الوظائف القيادية يتم داخل الجهة الإدارية طالبة التعيين وإن قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر فى هذا الشأن ما هو إلا تتويج لعمل الجهة الإدارية والتى قامت باتخاذ كافة الإجراءات نحو التعيين أثر ذلك ، أن تظل الجهة الإدارية صاحبة الصفة فى الخصومة - تطبيق .

(ج) عاملون مدنيون - تعيين - التعيين فى الوظائف القيادية - شروطه

المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ فى شأن الوظائف المدنية القيادية فى الجهاز الإدارى بالدولة والقطاع العام - المادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى شأن نظام العاملين المدنيين بالدولة - مفادهما أن المشرع نظم بمقتضى أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ المشار إليه ولائحته التنفيذية أحكام التعيين فى الوظائف القيادية وأحال إلى أحكام القوانين واللوائح فيما يتعلق بباقى الشروط اللازمة لشغل الوظائف المذكورة يتعين أن تتوافر فى المرشح لشغل الوظيفة القيادية المعلن عنها الشروط المنصوص عليها فى قانون الوظائف المدنية القيادية ولائحته التنفيذية فضلا عن الشروط الأخرى المنصوص عليها فى أحكام القوانين واللوائح خاصة قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بوصفه الشريعة العامة فى شئون الموظفين - من بين الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل إحدى الوظائف العامة ألا يكون محالا الى المحكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوفا عن العمل وذلك طوال مدة الإحالة أو الوقف - فى حالة الإحالة إلى المحاكمة سواء التأديبية أو الجنائية يتم حجز الوظيفة للعامل لمدة سنة فإذا إنتهت المحاكمة خلال السنة وجب عند تعيينه أو ترقيته فى الوظيفة حساب أقدميته فيها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة وذلك فى حالة ما إذا إنتهت المحاكمة فى خلال المدة المشار إليها بعدم الإدانة أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة خمسة أيام فأقل - تطبيق .

(٧٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- إصلاح زراعى - قواعد الإعتداد بالتصرفات غير ثابتة التاريخ - أثره على قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعى .

المادة ٦ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها - المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ بتقرير بعض الأحكام الخاصة بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام قوانين الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ - مفاد نص المادة رقم ٦ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ هو عدم الإعتداد فى تطبيق أحكامه بتصرفات الملاك السابقة مالم تكن ثابته التاريخ قبل العمل بأحكام القانون اعتباراً من يوم ٢٣ من يوليو سنة ١٩٦٩ إن إبرام العقد وثبوت تاريخه قبل العمل بالقانون الذى تم الإستيلاء بموجبة ليس هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من نطاق الإستيلاء لدى المالك الخاضع تخرج الأرض كذلك من هذا النطاق إذا ما ثبت أن ملكيتها انتقلت من ذمة هذا المالك إلى ذمة غيره قبل العمل بالقانون وذلك بأى طريق من طرق اكتساب الملكية ومنها التقادم المكسب إعمالاً لنص المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - يشترط للإعتداد بتصرفات الملاك الخاضعين للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى شأن تعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى أو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها أو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد من الأراضى الزراعية وما فى حكمها ، ولو لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بأى منها - الشرطان الآتيان :

١ - أن يكون المالك قد أثبت التصرف فى الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تنفيذاً لأحكام أى من هذه القوانين أو كان المتصرف إليه قد أثبت التصرف فى الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى طبقا لحكم المادة ٨ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه ، أو يكون قد رفعت بشأنه منازعة أمام اللجان القضائية للإصلاح الزراعى حتى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

٢ - ألا تزيد مساحة الأرض موضوع كل تصرف على حدة على خمسة أفدنة - تطبيق .

(٧٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٢٦٣٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

(أ) إدارات قانونية - أعضاؤها - نقلهم

المواد ٧ ، ١٧ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة - أنه يتعين عند نقل مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بصفة عامة عرض أمر هذا النقل على لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية فى نطاق الوزارة التى تتبعها هذه اللجنة لتبدى رأيها فيه - إضافة إلى ذلك يتعين الحصول على موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٧ من ذات القانون إذا تعلق النقل بإحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ منه - إن أخذ رأى لجنة الإدارات القانونية فى نطاق الوزارة هو إجراء جوهرى يشمل ضمانة هامة وأساسية لمديرى وأعضاء الإدارات القانونية فى مواجهة الجهات التى يعملون بها ويعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله البطلان - يؤيد ذلك أن المشرع لم يترك

لوكـيـل الوزارة المخـتـص سلطة الأخـذ برأى لجنة الإدارات القـانونـيـة أو طرحه جانبـا وإنما ألزمه عند اعـتـراضه على توصـيـات اللجنة أن يعـيـدها إليـهـا لنظرها ، فـإذا احـتـدم الخلاف بينه وبين اللجنة فـإن اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٧ هى التى تحسمه بقرار نهائى – تطبيق .

(ب)مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها غير المشروعة .

من المقـرر أن مناط مـسـئـوليـة الإدارة عن القرارات الإدارية الصـادرة عنهـا هو وجـود خطأ من جـانبـهـا بأن يكون القـرار الإدارى غيـر مـشـروع وأن يلحق صـاحب الشـأن ضرر من جراء هذا القـرار وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر– تطبيق .

(ج) حقوق - حق التقاضى - عبء التقاضى

إن التقـاضى وإن كـان حقـا للكافـة إلا انه يمثل عبئا مـاديا ونفسيا على المتقاضى لا ينحصر فقط فيما يؤديه من رسوم قضائيـة وإنما يمتد إلى كل ما يتكبده المتقـاضى من نفقات فى سبيل حرصه على متابعة دعواه حتى يظفر ببغيته وينال حقه عن طريق القضاء – تطبيق .

(٧٥)

جلسة ٢٠/١١/٢٠٠١

الطعنان رقمـا ٦٧٠٦ و ٦٧٦٧ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

(أ) مجلس الدولة - هيئة مفوضى الدولة - إختصاصها - عدم ممارستها لهذا الإختصاص أثره البطلان .

المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – مؤداها أن هيئـة مفوضى الدولة تختص بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى فيها مسبباً – الدعوى لا تتصل المحكمة المختصة بنظرها إلا بعد إستيفاء هذه المراحل التى تضطلع بها هيئـة مـفوضى الدولة وأن عـمـلهـا على هذا النحـو جـزء لازم وضـرورى للفصل فى الدعوى الإدارية ويعتبر إجراء جوهرياً يترتب البطلان على مخالفته – تطبيق .

(ب) دعـوى إلغـاء - الطعن فى الأحكام - حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا .

إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغـاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الإختصاص فعليها إذا كان موضوع الطعن صالحاً للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة ولا تعيده إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيـه – لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب فالبطلان من أوجه مخالفة القانون وهو نتيجة لهذه المخالفة وإلغاء الحكم سواء لبطلانه أو لغير ذلك من أسباب يزيله من الوجود ولا فرق فى ذلك بين إلغاء للبطلان أو لغيره .

فصل المحكمة الإدارية العليا فى النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان فلا يوجد فى طبيعة المنازعة الإدارية إلا ما يؤكد وجوب الأخذ بهذا الأصل وإعماله – أثر ذلك ، يتعين على المحكمة الإدارية العليا إذا انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أمامها ولو لبطلانه أن تفصل فى موضوع النزاع متى كان صالحا للفصل فيه – تطبيق .

(ج) مسئولية - مسئولية جهة الإدراة عن قراراتها غير المشروعة - أركانها .

المقرر قضاء أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها وجود خطأ من جانبها وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر – الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها إذا تحققت أوجبت مسئولية مرتكبيها عن تعويض الضرر الناشىء عنها – ينقسم الضرر إلى نوعين ضرر مادى وضرر أدبى .

الضرر المادى هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور بشرط أن يكون هذا الإخلال محققاً. الضرر الأدبى هو الذى يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يصيبه فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه - تطبيق .

(٧٦)

جلسة ٢٠/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ١٧٥١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

-عقد إدارى - خطاب الضمان - ماهية خطاب الضمان - ضرورة النص فيه صراحة على تجديده.

خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص ، يسمى الآمر ، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة فى الخطاب ودون إعتداد بأية معارضة من الآمر - تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا أتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً دون ماحاجة إلى موافقة العميل (الآمر) أو اتفق صراحة على تجديد خطاب الضمان قبل إنتهاء مدته بناء على طلب المستفيد دون موافقة العميل (الآمر) فى حالة خلو خطاب الضمان من التجديد التلقائى أو حق المستفيد فى طلب تجديده قبل إنتهاء مدته لمدة آخرى ، فى هذه الحالة إذا لم يستخدم المستفيد حقه فى التسييل خلال المدة المحددة بخطاب الضمان يسقط حقه فى ذلك كما أنه لا يملك تجديد خطاب الضمان دون موافقة الآمر - خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والعميل إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحة هى علاقة منفصلة عن علاقة العميل التى يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء أثناء سريان أجل خطاب الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فوراً بحيث لا يلتزم إلا فى حدود تلك الشروط أو مقيد بغير هذه المستندات - تطبيق .

(٧٧)

جلسة ٢٠/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) عقد إدارى - عقد مقاولة - الجزاءات التى توقعها جهة الإدارة على المتعاقد المقصر - غرامة التأخير.

المادة رقم ٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية - هذا الأصل مطبق فى العقود الإدارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنية وأن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه - المقاول يلتزم بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد المبرم بينه وبين الجهة الإدارية فى المواعيد المقررة لذلك بحيث تكون صالحة للتسليم الإبتدائى إذا تآخر فى التنفيذ دون أن يكون مستحقاً لمرحلة إضافية ولم يكن التأخير راجعا لأسباب قهرية لايد للمقاول فيها - فى هذه الحالة توقع على المقاول غرامة تأخير عن المدة التى تأخر فيها فى إنهاء الأعمال وتحسب وفقا للنسب المقررة على قيمة ختامى العملية - تطبيق .

(ب) دعوى - طلبات فى الدعوى - عدم قبول الطلبات الجديدة أمام المحكمة الإدارية العليا.

المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

طلب صرف فوائد قانونية إذا لم يبدى أمام محكمة القضاء الإدارى فإنه لا يجوز إثارته أمام المحكمة الإدارية العليا - أساس ذلك : عدم تفويت درجة من درجات التقاضى - تطبيق .

(٧٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٧٤٥١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- طلبة - طلبة المدارس الفنية الأساسية العسكرية - اختصاص مجالس إدارتها بفصلهم .

المواد أرقام ٢٣و ٢٤و٢٥ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن انشاء المدارس الفنية الأساسية العسكرية - مؤداها أن المشرع أناط بمجلس إدارة المدارس وحده دون سواه سلطة توقيع عقوبة الفصل النهائى من المدرسة وإلزام الطالب ووليه الطبيعى بنفقات التدريب والإعاشة عن السنوات التى قضاها بالمدرسة أو جزء منها تطبيق .

(٧٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢١

الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- دعوى - إجراءات سير الدعوى - سند الوكالة .

المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - المادة ٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - المادة ٥٧ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - ومفاد هذه المواد إنه وأن لم يكن لازماً على المحامى إثبات وكالته عند إيداع عريضة الدعوى نيابة عن موكله إلا أنه يتعين وقت حضور الجلسات إثبات وكالته وللمحكمة آن تمنح آجلا لذلك فإذا حضر بتوكيل خاص أودعه ملف الدعوى إما إذا كان توكيلا عاما فيكتفى بإطلاع المحكمة عليه وأثبات رقمه وتاريخه وجهة صدوره بمحضر الجلسات ، وللمحكمة فى جميع الأحوال التحقيق من أن سند الوكالة مودع فى ملف الدعوى أو مثبت بياناته بمحضر الجلسة ويكون ذلك بجلسة المرافعة على الأكثر فإذا لم يقم الوكيل بذلك حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا - تطبيق .

(٨٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢١

الطعن رقم ٦٢٦٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء - الدعاوى المحالة - ضرورة تعديل الطلبات .

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى مشتق من طلب إلغاءه ومتفرع عنه ، إذا ما طلب صاحب الشأن إبتداء أمام محاكم مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار الإدارى طبقاً لحكم المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة دون أن يقرر هذا الطلب بإلغاء ذلك القرار كانت دعواه غير مقبولة لعدم إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء ، أما إذا كان طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى قد رفع إبتداء أمام محاكم القضاء العادى المستعجلة وقضت هذه المحاكم بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محاكم مجلس الدولة فإن المحكمة المحالة إليها الدعوى وبما لها من سلطة مقررة فى شأن تكييف طلبات الخصوم وفقا لحقيقة ما يهدف إليه المدعى من دعواه بأن تضفى على الدعوى وصفها الحق وبما لا يخرجها عن طلبات المدعى الصريحة والواضحة . وباعتبار أن وقف تنفيذ القرار الإدارى أمام القضاء المستعجل ينطوى فى ذات الوقت على طلب إلغاء القرار بالنظر إلى طبيعة إختصاص المحكمة التى لجأ إليها صاحب الشأن إبتداء محكمة أمور مستعجلة لا تتعرض لموضوع المنازعة قدر التعرض للطلب العاجل فيها ، أما أن تقوم المحكمة المحالة إليها

الدعوى بتكليف صاحب الشأن بتعديل طلباته وفقا لأحكام قانون مجلس الدولة بأن يقرر بأنه يهدف من دعواه إلى وقف تنفيذ وإلغاء القرار الإدارى . وإذا ما فعلت المحكمة ذلك وأصر صاحب الشأن على موقفه أو تجاهل طلب المحكمة كان ذلك بمثابة طلبات محددة أمام مجلس الدولة قاصرة على طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى وتكون الدعوى غير مقبولة لعدم إقتران طلب وقف تنيذ القرار الإدارى بطلب إلغائه- تطبيق .

(٨١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤

الطعن رقم ٣٨٩٢ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- قرار إدارى - ميعاد سحب القرار .

- المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنين بالدولة

مبدأ الشرعية لم يعد يعنى مجرد إحترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية بل أصبح يشمل أيضا إحترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء كان مصدر هذه القواعد لوائح عامة أم كان مصدرها قرارات فردية . ويكاد يكون هناك إجماع على تفسير الشرعية بهذا المدلول الواسع سالف الذكر الذى يدخل ضمن عناصرها أو مصادرها إلى جانب الدستور والقانون القرارات الإدارية بنوعيها : التنظيمية والفردية - تطبيق .

(٨٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤

الطعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تسوية - تسوية خاطئة - مرتب .

- القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لعلاج الأثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالات بعض العاملين من حملة المؤهلات .

إنه لا يجوز بعد ٣٠/٦/ ١٩٨٤ تعديل المركز القانونى للعامل إستناداً إلى أحكام التشريعات المنصوص عليها فى المادة الحادية عشر مكرر من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ على أى وجه من الوجوه إلا إذا كان ذلك تنفيذاً لحكم قضائى نهائى من ناحية أخرى فقد وضع المشرع فى ذات الوقت التزام آخر على عاتق جهة الإدارة بجانب التزامها السالف بعدم تعديل المركز القانونى للعامل حتى ولو كان خطأ مؤداه ضرورة إجراء تسوية قانونية صحيحة وفقاً للقوانين المعمول بها عند إجرائها بغرض تحديد الدرجة والأقدمية القانونية الصحيحة التى يستحقها العامل وفقا لهذه القوانين وذلك للإعتداد بها فى المستقبل فقط عند إجراء ترقية العامل للدرجة التالية - كما أوجب المشرع الإحتفاظ بصفة شخصية للعاملين الموجودين بالخدمة بالمرتبات التى يتقاضونها وقت العمل بهذا القانون نتيجة تسوية خاطئه على أن يستهلك الفرق بين تلك المرتبات والمرتبات المستحقة قانونا وذلك من ربع قيمة علاوة الترقية والعلاوات الدورية التى تستحق لهم بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ تطبيق .

(٨٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤

الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الغلو فى تقدير الجزاء التأديبى .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء ، الا يشوب إستعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاذمة الظاهرة مع الهدف الذى تغاياه القانون من التأديب وهو تأمين سير المرافق العامة ، مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية - تطبيق .

(٨٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥

الطعن رقم ٦٠٣٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- حكم - الطعن فى الأحكام التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا - طبيعته .

رقابة المحكمة الإدارية العليا لأحكام المحاكم التأديبية هي رقابة قانونية فلا تعنى إستئناف النظر فى الحكم بالموازنة والترجيح بين الأ دلة المقدمة إثباتا أو نفياً ، إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحد ها والمحكمة الإدار ية العليا لا تتد خل وتفرض رقابتها إلا إذا كان الد ليل الذى اعتمد عليه قضاء الحكم غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق وكان إستخلاص هذا الد ليل لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة ، فهنا فقط يكون التد خل لتصحيح حكم القا نون لأن الحكم فى هذه الحالة يكون غيرقائم على سببه - تطبيق .

(٨٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥

الطعن رقم ٦٢٣٤ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- حكم - أحكام المحاكم التأديبية - سلطة المحكمة فى تقدير قيام المخالفة التأديبية .

متى كانت المحكمة التأديبية قد إستخلصت النتيجة التى انتهت إليها إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً وكيفتها تكييفا سليما وكانت هذه النتيجة تبرر إقتناعها الذى بنت عليه قضاءها فإنه لا يكون هناك محل للتعقيب عليها ذلك أن لها الحرية فى تكوين عقيدتها من أى عنصر من عناصر الدعوى ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وأن تطرح ما عداها مما لا تطمئن إليه - تطبيق .

(٨٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥

الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - إنقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى.

الخصومة القضائية هى مجموعة من الإجراءات التى تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابى يتخذ من جانب المدعى وينتهى بحكم فاصل فى النزاع أو بتنازل أو صلح - إنما هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء لدى القضاء أى بالإلتجاء إليه بوسيلة الدعوى أو العريضة وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء الذى يبنى عليه إنعقاد الخصومة وهى التى تقوم على إتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى . فإذا لم تكن ثمة دعوة من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقى أمام القضاء أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد - تطبيق .

(٨٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥

الطعن رقم ٤٤٠٠ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - الحكم فى الدعوى - ميعاد تقديم طلب الإعفاء من الرسوم .

تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية بعد فوات ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه يستوجب الحكم بعدم قبول الطعن

(٨٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥

الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا

(أ) دعوى - دعوى تأديبية - إنقضاء الدعوى التأديبية لوفاة المتهم .

تنقضى الدعوى التأديبية لوفاة العامل أثناء نظر الطعن فى الحكم التأديبى أمام المحكمة الإدارية

العليا أساس ذلك : إن ماورد بنص المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية من إنقضاء والدعوى الجنائية بوفاة المتهم هو أصل يجب إتباعه عند وفاة المتهم سواء كان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا - تطبيق .

(٨٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥

الطعن رقم ٨٥٤٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مسئولية أمناء المخازن .

المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات الصادرة من مجلس الوزراء بجلسة ١٩٨٤/٧/٦ افترض المشرع - رغبة منه فى إسباغ أكبر قدر من الحماية على المال العام - الخطأ فى جانب أمناء المخازن وأرباب العهد عند فقدان العهدة أو تلفها - ونظرا لخطورة ما قدره المشرع فقد وضع شروطاً لاعتبار الأمين صاحب عهدة - وبما يكفل له السيطرة الكاملة على عهدته ويوفر له سبل المحافظة عليها هذا الخطأ المفترض ليس قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس - إنما هى قرينة يجوز نفيها بإثبات أن تلف الأصناف أو فقدها كان نتيجة لظروف قاهرة لم يكن فى وسع أمين العهدة الاحتراز منها - يتعين لمساءلة أمناء المخازن وأرباب العهد وفقا لأحكام الائحة المشار إليها - أن يتسلم أمين العهدة عهدته بالجرد وليس تسليما حكميا من واقع الدفاتر كما يجب أن يتم التسليم بحضور أحد العاملين بندبه لحضور عملية التسليم والتسلم الحقيقى - إذا تخلف أحد الشرطين لا تنتقل العهدة وتبقى على ذمة أمينها السابق - مؤدى ذلك - أن مسئولية أرباب العهد تبدأ بالاستلام وتنتهى بالتسلم بناء على جرد فعلى يشمل كل موجودات المخزن بناء عليه يكون من غير المقبول بعد تحرير محضر التسليم والتسلم - وفقا للإجراءات المقررة الادعاء بغير ما فيه - تطبيق .

(٩٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧

الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٣٧ قضائية - عليا :

- كليات عسكرية - طلبة الكليات العسكرية - استقالتهم وأثرها .

المادة ١١ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن النظام الأساسى للكليات العسكرية معدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ - مؤداها انه يجوز قبول استقالة الطالب بعد موافقة مجلس الكلية فى هذه الحالة يلتزم الطالب وولى أمره متضامنين بسداد النفقات الفعلية التى تكلفها أثناء المدة التى قضاها بالكلية حتى تاريخ تقديمه استقالته - يسرى الالتزام الخاص بسداد هذه النفقات فى جميع حالات فصل الطالب فيما عدا حالتى فصله بسبب عدم اللياقة الطبية أو أستنفاد مرات الرسوب يعتبر تقدير النفقات الصادرة من الجهات المختصة نهائياً - تطبيق .

(٩١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧

الطعن رقم ٤٣٦٣ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

- تقادم - التقادم المكسب للملكية - (إصلاح زراعى - استيلاء) .

المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - مفاده أن المشرع يتطلب لاكتساب ملكية العقار بالتقادم الطويل أن تستمر الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة بشرائطها المعروفة من هدوء واستمرار ونية التملك يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد من يدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا تقل عن خمس عشرة سنة - تطبيق

(٩٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧

الطعـون أرقـام ٩٨١ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

(أ) دعوى - الصفة فى الدعوى - الممثل القانونى للهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية .

المادتان ١ ، ٢ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية ، المادة ٩ من قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ - مفاد هذه المواد أن الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية هيئة عامة تتبع وزير الصحة ومقرها مدينة القاهرة وتعتبر من المؤسسات العلمية ولها مجلس إدارة برئاسة وزير الصحة - الهيئة العامة يمثلها رئيس مجلس إدارتها فى صلاتها بالهيئات والأشخاص الأخرى وأمام القضاء - أثر ذلك : أن القرار الصادر من وزير الصحة والسكان بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية يجعله صاحب الصفة عند مخاصمة هذا القرار باعتباره الممثل القانونى للهيئة أمام القضاء - اختصام كل من وزير الصحة بصفته هذه ومحافظ القليوبية بصفته اختصاماً لغير ذى صفة - تطبيق .

(ب) قرار إدارى - عيوب - إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها - (عاملون مدنيون - ندب) .

المستقر عليه أن الندب من الأمور المتروكة لجهة الإدارة ومن الملاءمات التى تتمتع فيها بسلطة تقديرية حسبما تمليه مصلحة العمل يقتضيه الصالح العام وذلك حتىٰ تستطيع الإدارة أن تلبى احتياجات العمل العاجلة - جعل المشرع الندب بصفة عامة تكليف مؤقت للعامل للقيام بأعباء وظيفة ما وهو بذلك أمر موقوت بطبيعته أقتضه ظروف العمل إن أداء العامل للوظيفة المنتدب إليها لا يعتبر تعييناً فيها أو ترقية إليها ولا يكسبه حقاً فى لاستمرارة فى شغل الوظيفة المنتدب إليها بحيث يجوز للسلطة المختصة إلغاء الندب فى أى وقت إذ لا يرتب الندب للعامل مركزاً قانونياً نهائيا لا يجوز المساس به ولا معقب على الجهة الإدارية فى هذا الشأن مادام قد خلا تدخلها من إساءة استعمال السلطة - الأصل فى القرارات الإدارية صحتها وأنها بذاتها دليل على هذه الصحة وعلى توافر الأركان القانونية الموجبة للصحة وأن الغاية فيها المصلحة العامة مالم يقدم المتضرر من القرار الإدارى عكس هذه القرينة ومن ثم يكون عبء الإثبات عليه - عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو ما يقابل ركن الغاية فى القرار من العيوب القصدية فى القرار الإدارى ويقوم حيث يكون لدى الإدارة قصد الإساءة أو الانحراف بحيث تهدف من القرار قصداً آخر غير المصلحة العامة كالانتقام من شخص أو محاباة آخر على حسابه وعلى ذلك فإن هذا العبء يقع على عاتق من يدعيه بأن يقوم الدليل عليه حيث لا يمكن افتراضه لارتباطه بسلوكيات الإدارة - تطبيق .

(٩٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧

الطعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) عقد إدارى - تنفيذه بما يتفق وحسن النية .

من المقرر قضاء أن تنفيذ العقود ومن بينها العقود الإدارية يتعين أن يكون طبقا لما اشتملت عليه نصوص العقد وهى التى تحدد حقوق والتزامات طرفيه وأن يكون التنفيذ طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع حسن النية - تطبيق .

(ب) عقد إدارى - تنفيذه - تعويض المتعاقد عن التأخير فى صرف المستحقات .

حق المتعاقد مع الجهة الإدارية فى التعويض عن التأخر فى صرف ما يكون مستحقاً له طبقاً لأحكام العقد تقتصر على حقه فى المطالبة بالتعويض فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ولا وجه لإلزام الجهة الإدارية بالتعويض عن التأخير فى صرف تلك المستحقات على نحو مغاير لما نصت عليه مادام لم يتم الاتفاق على غير ذلك - تطبيق .

(٩٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧

الطعن رقم ٧٩٨٨ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- دعوى - الحكم فى الدعوى - استخراج صورة تنفيذية ثانية للحكم .

- المادة ١٨٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

مؤداها أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى استثناء من الأصل العام - الأصل العام -أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها - تطبيق .

(٩٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨

الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٣٩ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ (ركناه) - أثر تنفيذ القرار قبل الحكم - عدم قبول الدعوى .

وحيث إن من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة يقوم على توافر ركنين مجتمعين أولهما : ركن الجدية بإن يقوم طلب وقف التنفيذ ، حسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه عند الفصل فى موضوع النزاع والثانى ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار الإدارى آثار يتعذر تداركها فى حالة القضاء بإلغائه موضوعا .

وحيث إن قيام جهة الإدارة بتنفيذ القرار المطعون فيه ينفى ركن الاستعجال لتحقق آثار القرار بالفعل قبل الفصل فى طلب وقف التنفيذ وبالتالى لا يكون ثمة معنى للقضاء بوقف التنفيذ وبالتالى لا يكون ثمة معنى للقضاء بوقف تنفيذ القرار بعد تنفيذه بالفعل - تطبيق .

(٩٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨

الطعن رقم ٩٨٦ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

(أ) أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدى عليها إدارياً - شروطه - القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن إشغال الطرق العامة .

إن الأصل أن الأملاك العامة ومنها الطرق المخصصة للمنفعة العامة ليست محلاً للبناء عليها وإن إشغالها بالبناء عليها لا يكون إلا بترخيص من السلطة المختصة طبقاً للقانون ووفقاً للشروط والقواعد المقررة قانوناً وقد أجاز المشرع للسلطة المختصة إذا ما حدث إشغال للطريق العام بدون ترخيص إزالته بالطريق الإدارى على نفقة المخالف إذا كان هذا الإشغال مخلا بمقتضيات التنظيم العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حركة المرور - تطبيق .

(ب) حكم - حجية الحكم الجنائى أمام القضاء الإدارى .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الجنائى يحوز حجية فى مجال المنازعات الإدارية التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة متى كانت هناك وحدة بين الواقعة فى المنازعة

الإدارية والجنحة التى سبق الفصل فيها فى المنازعة الجنائية - تطبيق .

(٩٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨

الطعن رقم ٧٧٣٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة - إزالة التعدى عليها إداريا - رقابة القضاء .

- المادة ٩٧٠ من القانون المدنى .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مباشرة جهة الإدارة لسلطتها فى إزالة التعدى الواقع على أملاكها بالطريق الإدارى منوط بثبوت وقوع اعتداء ظاهر على ملك الدولة ومحاولة غصبه . وأن المقصود بالتعدى هو العدوان المادى على أموال الدولة الذى يتحرر من أى أساس قانونى يستند إليه ومن ثم يتعين أن تكون يد الفرد على أموال الدولة لها سند من تصرفات الإدارة تثبته الأوراق كما إذا كان مرخصا باستعماله أو استغلاله أو البناء عليه أو له حق الملكية على هذه الأموال ففى هذه الحالة ينتفى وجود تعدى من واضع اليد يقتضى إزالته إداريا . ومن ناحية أخرى فإن رقابة القضاء الإدارى لمشروعية القرار الصادر بإزالة التعدى يقف عند التحقق من صحة هذا القرار وقيامه على أسبابه المبررة له دون أن تنسحب هذه الرقابة إلى ما يدعيه لنفسه من حقوق على تلك الأموال كعلاقة إيجارية أو غيرها - تطبيق .

(٩٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨

الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- مهن - مهن حرة - الكيميائيون - شروط القيد فى السجل - القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة الكيمياء الطبية .

إن القانون اشترط لقيد الحاصل على بكالوريوس الصيدلة فى السجل المذكور فى المادة (١) وبالإضافة إلى هذا المؤهل يتعين حصوله على درجة أو شهادة التخصص فى الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأغذية أو كيمياء تحليل الأدوية أو فى البكترولوجيا أو فى الباثولوجيا حسب الأحوال . ثم جعل المشرع تقدير قيمة شهادة التخصص إلى اللجنة التى شكلها فى المادة ٤ منه فالحصول على درجة أو شهادة التخصص فى إحدى المواد ليس كافيا وحده لإتمام القيد . وإنما يجب أن تقدر اللجنة - بعد البحث - قيمته لتقدير ما إذا كان كافيا لتوفير التعليم والخبرة التى يجب توافرها للقيد فى السجل المشار إليه ، فاللجنة وهى تقدر مؤهلاً معينا من بين تلك المؤهلات إنما ، تقديرا موضوعيا بدراسة ما احتواه من فروع العلم المختلفة ومدى كفايتها لتكوين الخبرة والدراسة اللازمة للقيد فى السجل المشار إليه وممارسته المهنة وإلا تكتفى بذكر عدد سنوات الدراسة فيه للحكم على مدى كفايته كشرط من الشروط التى تطلبها القانون للقيد فى السجل - تطبيق .

(٩٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨

الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

- هيئة الشرطة - طلبة - شروط القبول

- المواد ١٠، ١٤، ١٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن أكاديمية الشرطة المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦ .

ومن حيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرع حدد الشروط التى يتعين توافرها فيمن يقبل بكلية الشرطة ويستمر فى الدراسة بها من بين هذه الشروط أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة وهذا الشرط على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يختلف عن شرط ألا يكون الطالب قد حكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، وإذ ورد النص على حسن

السمعة والسيرة الحميدة عاما دون تحديد الأسباب التى يترتب عليها فقده فإن المشرع بذلك يكون قد استهدف من ذلك إفساح المجال فى تقدير حسن السمعة لجهة الإدارة فى تقدير مسئوليتهاعن إعداد ضابط الشرطة الذى سيتولى نهان الحفاظ على الأمن ومطاردة الخارجين على القانون وصون أرواح الناس وأعراضهم وممتلكاتهم والزود عنها ولا ريب فى أن سمعة طالب الشرطة تتأثر بمسلكه الشخصى أو الخلقى أو بأوضاع تحيط به يمكن أن يكون لها تأثيرها على عمله مستقبلاً كضابط شرطة ومن ثم فلا تثريب على جهة الإدارة فى تقدير تخلف حسن السمعة فى طالب الشرطة متى استمد هذا التقدير من وقائع وأسباب وأدلة تبرره وخلا تقديرها من إساءة استعمال السلطة والنحراف بها - تطبيق .

(١٠٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٣٨ قضائية - عليا :

- نيابة إدارية - قياس كفاية الأداء - تقرير الكفاية - رقابة القضاء عليه

تقدير الكفاية بصفة عامة فى أى عنصر من عناصر التقدير هو من الأمور التى تترخص فيها الإدارة إلا أن ذلك ليس طليقاً من كل قيد بل مشروط بأن يكون مستنداً إلى عناصر ثابتة مستخلصة استخلاصا سائغا من وقائع تنتجها ذلك أن القرار الصادر بتقدير درجة الكفاية شأنه شأن أى قرار إدارى يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانوناً وإلا كان فاقدا لسبب - تطبيق .

(١٠١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٣٥٢٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا

- عاملون مدنيون بالدولة - بدلات - بدل مخاطر ظروف الوظيفة ووجبة غذائية .

المادة ١ . ٢ . ٣ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ بنظام العاملين بالمجارى والصرف الصحى ومياه الشرب معدلاً بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥ قرارات رئيس مجلس الوزراء أرقام ٩٥٥ ، ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ فى شأن بدل مخاطر الوظيفة ومقابل نقدى عن وجبة غذائية .

مفاد ما تقدم أن المشرع رعاية منه للعاملين بالمجارى والصرف الصحى ومياه الشرب قرر بموجب القانون رقم ٢٦ . ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦ منحهم بدل ظروف ومخاطر بحد أقصى ٦٠٪ للعاملين بالمجارى والصرف الصحى و ٥٠٪ للعاملين بمياه الشرب من الأجر الأصلى كما قرر منحهم وجبة غذائية أو مقابلا نقدياً عنها وأناط رئيس مجلس الوزراء وضع القواعد اللازمة لصرف البدل أو الوجبة والوظائف التى يستحق شاغلوها هذا البدل أو تلك الوجبة والنسب التى تصرف كبدل مخاطر بكل وظيفة . من المقرر قانوناً أن البدلات أو المزايا الوظيفية ترتبط بالوظائف والأعمال التى تقررت لها فلا تستحق إلا لمن يشغل هذه الوظائف أو يقوم بعملها فعلا - تطبيق .

(١٠٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٤٨٩٤ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تقرير كفاية - قياس كفاية الأداء - القرار الصادر بتقدير الكفاية .

- المادتان ٢٨ ، ٢٩ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

مفاد المواد السابقة أن المشرع أناط بالسلطة المختصة وضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء للعاملين بما يتفق ونشاط الوحدة والأهداف المنوطة بها ونوعية الوظائف فيها على أن يكون قياس الأداء من واقع السجلات والبيانات ونتائج التدريب المتاح للعاملين وأن معلومات أخرى يمكن الاسترشاد بها فى هذا الشأن كما أوجب المشرع إخطار العاملين

الذين يقل مستوى أدائهم عن مستوى الأداء العادى بأوجه النقص فى هذا الأداء حتى يكونوا على بينة منه ولكى يتمكنوا بعد الإحاطة تدارك أمورهم وإصلاح شأنهم والنهوض بمستوى أدائهم إلى المستوى الأفضل على أن القرار الصادر بتقدير كفاية العامل شأنه أى قرار إدارى يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانوناً ولا يتأتى ذلك إلا بقيام هذا السبب على عناصر ثابتة ومستخلصة استخلاصاً سائغاً من ملف الخدمة ومتعلقة بعمل العامل خلال السنة التى يقدم عنها التقدير احتراماً لمبدأ سنوية التقرير وحتى لا يؤاخذ العامل بما لم يقم عليه دليل فى الأوراق - تطبيق .

(١٠٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٥٩٥٢ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - قياس كفاية الأداء - تقرير الكفاية - مضمونه .

المادتان ٢٨ ، ٣٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

المشرع أخضع العاملين المدنيين بالدولة لنظام تقارير الكفاية وأناط بالسلطة المختصة فى وضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء عن العام خلال عام يبدأ من أول يناير وينتهى فى آخر ديسمبر وهذا النظام يتباين من جهة إلى أخرى تبعاً لاختلاف نشاط كل جهة وأهدافها ونوعية وطبيعة الوظائف بها على أن يكون مستنداً من واقع السجلات والبيانات التى تعدها الوحدة لهذا الغرض - اعتبر المشرع الأداء العادى معياراً يتخذ كأساس لقياس كفاية الأداء وحدد مراتب لتقدير الكفاية وهى ممتاز أو جيد أو متوسط أو ضعيف وعنى المشرع بتحديد الجهة - فى المادة ١٣٢ - التى يناط بها تقدير كفاية العامل إذا ما أعتبر داخل الجمهورية وحال ندبه أو تكليفه فجعلها الجهة التى قضى فيها العامل المدة الأكبر من السنة محل التقدير - تطبيق

(١٠٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

- تأمين اجتماعى - أجر الاشتراك - عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير .

- قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقوانين أرقام ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ، ٤٧ لسنة ١٩٨٤ - قرار وزير التأمينات رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٤ بشأن حساب عناصر أجر الاشتراك المتغير فى قانون التأمين الاجتماعى .

- هذا القرار قد أجاز للمنشأة التى يتبعها المؤمن عليه بالاتفاق مع التنظيم النقابى بها - فى حالة وجوده - أداء اشتراكات التأمين الاجتماعى عن عناصر الأجر المتغير المنصوص عليها فى المادة ١ بند ٥ من ذلك القرار بنسبة ٧٥٪ أو ١٠٠٪ من الأجر المتغير السنوى اعتباراً من ١٩٨٤/٤/١ مرد ذلك صدوره تحقيقاً لرغبة جماعية من جميع العاملين المؤمن عليهم- بالمنشاة على الافادة من حكم المادة الثانية من القرار- وبحسبان أن التنظيم النقابى يمثل إرادة أو مصلحة جموع العمال فإنه إذا ما أعلنت المنشاة موافقتها على اداء الا شتر اكات وو افق جميع الأعضاء المؤمن عليهم على ذلك أو لم يعترض أحد منهم على موا فقة المنشأة وقيامها بالفعل بخصم أشتر اكات التأمين الاجتماعى اللازمة بما ينبىء عن توافر الرغبة الجماعية للمؤمن عليهم- تطبيق .

(١٠٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٤٦ قضائية ـ عليا :

- مسئولية - المسئولية العقابية - مناط قيامها - ثبوت الفعل ثبوتاً يقينياً

إن من المسلمات فى مجال المسئولية العقابية جنائية كانت أو تأديبية ضرورة ثبوت الفعل المكون

للجريمة ثبوتاً يقينيا بدليل مستخلص إستخلاصاً سائغاً قبل المتهم مع سلامة تكييفه قانوناً باعتبازه جريمة تأديبيةأو جنائية والإ أعلمت قرينة البراءة أخذا بقاعدة أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته - تطبيق .

(١٠٦)

جلسة٢/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

- دعـوى الإلغـاء - مـيـعـاد رفع الدعـوى - المقصود بالعلم اليقينى بالقرار.

- المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مفادها :

يسرى ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ويسرى ميعاد الطعن على القرارات التنظيمية العامة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية - أما القرارات الفردية التى تمس مراكز قانونية ذاتية فيسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن ، ويقوم مقام النشر والإعلان تحقق علم صاحب الشأن بالقرار علمـا يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً ، بحيث يكون شاملاً لجميع محتويات القرار وفحواها حتى يتيسر له بمقتضى العلم أن يحدد مركزه القانونى من القرار يقع عبء إثبات نشر القرار الإدارى أو إعلانه إلى صاحب الشأن أو عمله به فى تاريخ معين على عاتق الإدارة إذا دفعت بعدم قبول الدعوى - ويثبت العلم اليقينى الشامل من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة معينة ، وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره ، وذلك حسبما تستبين المحكمة من أوراق الدعوى أوراق الدعوى وظروف الحال تطبيق .

(١٠٧)

جلسة٢/١٢/٢٠٠١

الطعنان رقما ٥٥١٢ ، ٥٥٦٩ لسنة ٤٣ قضائية . عليا

- مسئولية - مسئولية تأديبية - مناطها .

أى إخلال بواجبات الوظيفة يعد جريمة تأديبية حتى ولو لم يرد بها نص صريح خاص بها - مؤدى ذلك :أن المحاكمة التأديبية لا تستوجب تحديد نص قانونى معين .

(١٠٨)

جلسة٢/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٦٥٨٠ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- حكم - أحكام المحكمة الإدارية العليا - عدم جواز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية إلا بدعوى البطلان الأصلية .

الأصل أنه لا يجوز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا بأى طريق من طرق الطعن باعتبارها أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى - فلا يجوز أن يعقب عليها ولا أن يقبل طعن فيها إلا إذا إنتفت عن أحكامها صفة الأحكام القضائية - مثال كأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم يمثل إهدار للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته - إذا أقتصر الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا على مناقشة الأدلة التى استند إليها وعلى موضوع الطعن من حيث تأويل القانون وتطبيقه وليست مما يعتبر عيباً جسيماً أو قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت الخطأ فى تفسير القانون وتأويله أو حتى صدور الحكم على خلاف حكم آخر حائز لقوة الأمر المقضى به فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبالتالى لا تصمه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الإنعدام - تطبيق .

(١٠٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ٦٥٨٣ لسنة ٤٤ قضائية . عليا:

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات - تحقيق - ضمانات التحقيق .

مقتضى الأساس الدستورى لقاعدة أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته يلزم حتماً إجراء تحقيق قانونى صحيح سواء من حيث الإجراءات أو المحل أوالغاية لكى يمكن أن يستند على نتيجة قرار الإتهام شاملاً الأركان السابقة وإن تلك القاعدة التى تستند إليها شرعية الجزاء هى الواجبة الإتباع سواء تم توقيع الجزاء إداريا من السلطة التأديبية الرئاسية بواسطة الرئيس الإدارى أو تم توقيعه بواسطة مجلس التأديب المختص ، أو تم توقيعه قضائياً بحكم من المحكمة التأديبية لأن التحقيق هو وسيلة إستبيان الحقيقة فيما ينسب إلى العامل من إتهام وبغير أن يكون تحت يد الجهة التى تملك توقيع الجزاء التأديبى تحقيق مستكمل الأركان لا يكون فى مكنتها الفصل على وجه شرعى وقانونى فى الإتهام المنسوب للعامل سواء بالبراءة أو الإدانة ، مؤدى ذلك : أن أى قرار أو حكم بالجزاء يصدر مستنداً إلى غير تحقيق أو إلى تحقيق غير مستكمل الأركان يكون قراراً أو حكما غير مشروع ومخالف للقانون تطبيق .

(١١٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- هيئة الشرطة - تأديب - تقدير ثبوت الفعل .

من المسلمات فى مجال المسئولية العقابية جنائية كانت أو تأديبية ضرورة ثبوت الفعل المكون للجريمة ثبوتاً يقينياً بدليل مستخلص إستخلاصاً سائغاً قبل المتهم مع سلامة تكييفه قانوناً بإعتباره جريمة تأديبية أو جنائية - تطبيق .

(١١١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٤

الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٤١ قضائية . عليا:

(أ) دعوى - دفوع فى الدعوى - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من مدعين متعددين .

إذا كانت الإدارة قد أفصحت عن إرادتها بقرار تضمن إستبعاد عطاءات المدعين من المناقصة هؤلاء المدعين جمعتهم مصلحة واحدة فى الطعن على هذا القرار مما يجعل إجتماعهم فى صحيفة واحدة للطعن عليه سائغاً قانوناً - أثر ذلك : رفض الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها من مدعين متعددين - تطبيق .

(ب) دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - ركناه .

متى كانت محكمة القضاء الإدارى قدرت توافر شرط الإستعجال فى وقف تنفيذ قرار إستبعاد عطاءات المدعين وأن تقديرها فى هذا الشأن يستند إلى أن القرار المطعون فيه بالأسباب التى قام عليها يرتب ضرراً يتعذر تداركه يتمثل فى استبعاد المدعين من المناقصة المطروحة والمناقصات التى قد تطرح مستقبلاً مما يتوافر معه ركن الاستعجال فى طلب إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى لا يستمر فى إنتاج الأثار القانونية المراد تفادى النتائج المترتبة عليها - أسباب استبعاد عطاءات المطعون ضدهم وهى عدم إستيفاء شروط الكفاءة المالية والفنية والسمعة الحسنة يرتب ضرراً يتعذر تداركه أثر ذلك ، وقف تنفيذ القرار المطعون فيه - تطبيق.

(١١٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٥

الطعن رقم ٥٥٨٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- أموال الدولة العامة والخاصة - المادة ٩٧٠ من القانون المدنى .

- أملاك الدولة الخاصة - أملاك الأوقاف إزالة التعدى عليها إداريا - رقابة القضاء الإدارى حدودها .

إن المشرع لم يشأ أن يقصر حمايته للأموال الخاصة المملوكة للدولة ولجهات الوقف وغيرها من الجهات التى حددتها المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على مجرد حظر تملك هذه الأموال أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم وإنما بسط هذه الحماية لتشمل منع أى تعد عليها وأعطى فى ذات الوقت الجهات المذكورة فى المادة سالفة الذكر حق رفع هذا التعدى ورده بإزالته إدارياً وذلك تفادياً لدخولها مع واضع اليد من المعتدين ومنازعات إذا ما ترك أمر تقدير الإزالة فيها لجهات القضاء بما يغل يدها عن إستغلالها وتنفيذ مشروعاتها - تلزم جهة الإدارة عند إستعمالها لهذا الحق أن يكون لديها سند جدى له أصول ثابتة فى الأوراق حتى يمكن القرار الصادر بإزالته التعدى على هذا المال قائم على سبب يبرره والقضاء الإدارى فى فحصة لمشروعية هذا السبب لا يفصل فى النزاع القائم على الملكية لدخول ذلك فى اختصاص القضاء المدنى وإنما يقف عند حد التحقق من أن إدعاء الجهة الإدارية إدعاء جدى له شواهده المبررة لإصدار القرار - تطبيق .

(١١٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٥

الطعن رقم ٧٩٤٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - الحكم فى الدعوى - توقيع مسودة الحكم - عدم توقيعها من كامل الأعضاء - بطلان - المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

إن مسودة الحكم المشتملة على منطوقه إذ لم توقع إلا من إثنين من أعضاء الدائرة الثلاثية التى أصدرته فإن الحكم الصادر يكون باطلاً طبقاً لصريح نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به أمام محاكم مجلس الدولة حتى يصدر قانون الإجراءات الخاص بالقسم القضائى - والبطلان فى هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لانطوائه على إهدار لضمانات جوهرية لذوى الشأن من المتقاضين إذ أن توقيع الحكم هوالدليل الوحيد على صدوره من القضاه الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه والذين من حق المتقاضى أن يعرفهم - يكون البطلان أمراً متعلقاً بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع به - تطبيق .

(١١٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٥

الطعن رقم ٨٠٠١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- مجالس تأديب - مجلس تأديب طلبة المعاهد العالية - ضمانات التأديب .

- قرار وزير التعليم رقم ٩٧٧ لسنة ١٩٩٦ باللائحة الداخلية للمعاهد العالية للخدمة الاجتماعية .

إن المشرع قد حصر العقوبات التأديبية التى توقع على الطلاب وجعلها متدرجة فى الشدة بمراعاة المخالفة التى وقعت من الطالب وأحاط العقوبات المغلظة وخاصة الفصل النهائى من المعهد بعديد من الضمانات رعاية لمستقبل الطلبة وجعل للعميد اختصاصات مجلس التأديب فى حالة حدوث اضطراب أو إخلال بنظام المعهد ينسب عنه عدم انتظام الدراسة أو الامتحان . أو يكون هناك حالة تهديد بذلك - يتم عرض قراره فى خلال أسبوعين من تاريخ العقوبة على مجلس التأديب لكى يؤيدها أو يعدلها أو يلغيها - الاختصاص الموكل لعميد المعهد فى هذه الحالة منوط بتوافر حدوث الحالة المشار إليها بضوابطها وحدودها - أوجب المشرع توافر إحدى الضمانات الجوهرية الهامة فى مجال التأديب وهى ضرورة التحقيق مع الطالب كتابة وسماع أقواله فيما هو منسوب إليه وذلك قبل توقيع العقوبة - التحقيق الموضوعى المحاد يستهدف استبيان وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وهذه الضمانة

الجوهرية هى إحدى الركائز الأساسية للعدالة ومبدأ أساسى من مبادىء تحقيقها وعليه فالإخلال بهذه الضمانة الجوهرية يترتب عليه أن تكون العقوبة الصادرة دون مراعاة ضمانة التحقيق مخالفة للقانون جديرة بالإلغاء - تطبيق .

(١١٥)

جلسة٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٤٢٣٧ لسنة ٣٥ قضائية ـ عليا :

- جمارك - مسئولية ربابنة السفن - قرار مدير عام الجمارك - أثر الحكم بعدم الدستورية - انعدام القرار.

قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - نظم هذا القانون مسئولية ربابنة السفن أو من يمثلونهم عن النقص فى عدد الطرود أو محتوياتها أو مقدار البضاعة المنفرطة إلى حين إستلام البضاعة فى المخازن الجمركية أو فى المستودعات بمعرفة أصحاب الشأن ، وتوقيع الغرامة من مدير عام الجمارك والطعن فى القرارات الصادرة منه أمام المحكمة المختصة التى يكون حكمها نهائيا وغير قابل للطعن - الحكم بعدم دستورية نصوص قانون الجمارك المنظمة لهذه المسئولية يجعل القرار الصادر فى هذا الشأن منعدماً - تطبيق .

(١١٦)

جلسة٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٣٦ قضائية ـ عليا :

- مجلس الدولة - أعضاؤه - قرار الإحالة إلى مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة - طبيعته .

- المواد ١٠٤، ١١٣، ١١٩، ١٢٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

نفاد النصوص السابقة - أن المشرع اسبغ الطبيعة القضائية على عمل مجلس التأديب وأضاف صفة الأحكام القضائية النهائية على ما يصدر منه فى هذا الشأن ، وهى صفة أضفاها الشارع على ماورد فى غير موضع من النصوص ومن ثم فهى لا تعتبر قرارات إدارية مما عنته المادة ١٠٤ والخاصة بالمنازعات الوظيفية المتعلقة بشئون أعضاء مجلس الدولة التى عقدت الإختصاص لهذه المحكمة بالفصل فيها ، والتى لا تتعدى إلى أحكام مجلس التأديب ومما سبقها من إجراءات تمهيدية متفرغة عنها - تطبيق .

(١١٧)

جلسة٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٣٤٥٢ لسنة ٤١ قضائية ـ عليا :

- نزع ملكية للمنفعة العامة - إيداع النماذج والقرارات مكتب الشهر العقارى - تنفيذ المشروع أو البدء فى تنفيذه خلال مدة الإيداع يدخل العقار المنفعة العامة بالفعل .

القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ - القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والإستيلاء على العقارات - المشرع نظم بأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المشار إليه - والصادر سابقاً على أحكام الدستور الحالى - قواعد وإجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على نحو يكفل الموازنة بين حق السلطة العامة فى إتخاذ ما تراه لازما لتحقيق النفع العام لصالح مجموع المواطنين وبين كفالة حق الأفراد فى عدم التعرض لملكيتهم الخاصة إلا فى إطار ما يحقق هذا الصالح العام وفى إطار الضمانات وفى مقابل التعويضات التى يكفلها القانون - تقدير المنفعة العامة والإستيلاء المؤقت على العقارات التى تقرر لزومها لهذه المنفعة العامة مشروط بوجود منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء المشروع لتحقيق مصلحة عامة دون إنحراف عنها ، ويستوى فى هذا الشأن أن تكون الجهة القائمة على تنفيذ المشروع من أشخاص القانون

العام أو شركة من أشخاص القانون الخاص تعمل تحت إشراف الدولة - أوجب المشرع إيداع القرار الصادر بنزع ملكية الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن على النماذج الخاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة لأى سبب فى مكتب الشهر العقارى ويترتب على هذا الايداع كما يترتب على إيداع النماذج كما يترتب على إيداع النماذج التى وقع عليها أصحاب الممتلكات بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الأثار المترتبة على شهر عقد البيع - قرر المشرع قاعدة بسقوط مفعول القرار للمنفعة العامة رعاية لصاح الصادر بشأن أرضهم القرار المقرر للمنفعة العامة إذا لم يتم إيداعه بمكتب الشهر العقارى خلال سنتين من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ثم أورد صراحة رعاية للمصالح العامة إستثناء من القاعدة العامة ، مؤداه عدم سقوط قرارات النفع العام إذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلاً فى مشروعات مرافق عامة أو نفع عام تم تنفيذها - حل هذا الإستثناء محل إيداع النماذج أو قرارات نزع الملكية مكتب الشهر العقارى - يشترط أن يجرى التنفيذ فى ذات المدة التى أشترطها المشرع فى الإيداع - ومقدارها سنتان من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية - فالتنفيذ للمشروع يترتب عليه إدخال العقار فى المنفعة العامة بالفعل فيترتب ذات الأثر الذى يترتب على صدور قرار نزع ملكيته أو توقيع صاحب الشأن نموذجا بنقل ملكيته للمنفعة العامة وإيداع هذا أو ذلك مكتب الشهر العقارى - تطبيق .

(١١٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

- نيابة إدارية - أعضاؤها - ترقية - معيار الجدارة .

المادة ٢٨ من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ مفادها - أن الترقية بالأقدمية مع الجدارة وقد جرى قضاء المحكمة على أن مفهوم الجدارة فى تطبيق ذلك النص لا يقتصر على كفاية العضو وقدراته الفنية وحسن أدائه لعمله وإنما يتسع ليشمل مسلكه وإنضباطه داخل نطاق العمل وخارجه . وان ما يأتيه العضو من سلوك مؤثم ينال حتما ولزاما من جدارته وأهليته للترقية ، وذلك أن من جاءت صفحته ناصعة البياض لا يمكن أن يستوى مع قرينه الذى خدش صفحته خادش ، فمن خفت موازينه ومن ثقلت موازينه لا يستويان - تطبيق .

(١١٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- دعوى - ترك الخصومة .

المادة ٣ من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المادة ١٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - أحكام ترك الخصومة بوصفها قواعد إجرائية ، تصدق فى مجال الدعوى - وكذلك فى مجال الطعون أمام القضاء الإدارى فيجوز طبقاً لها ترك الخصومة فى الدعوى أو الطعن - تطبيق .

(١٢٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٣٤٤٣ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- نيابة إدارية - أعضاؤها - تعيين - تخطى فى التعيين .

القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ - قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

التعيين فى الوظائف القضائية هو مما تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها

التقديريـــة وذلك باختيـــار أفضـــل العناصــر لتولى هــذه الوظائف والنهـــوض بامانة المسئولية فيـها على أن يكون هذا الإختيـار مستـمدأ من عناصر صحيحة بأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين - تطبيق .

(١٢١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٤٣ قضائية . عليا:

- جمعيات - جمعيات أهلية - شروط شهرها ملاءمة المقر.

القــــانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فى شـــأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمـهـورية رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٦٦ - تعتبر جمعية كل جماعة تتألف سواء من أشخاص طبيعيين أو إعتباريين ذات تنظيم مستمر سواء لمدة معينة أو غير معينة لغرض غير الحصول على الربح المادى - يشترط لإنشائها أن يكون لها نظام مكتوب موقع عليه من الأعضاء المؤسسين ويجب أن يشتمل هذا النظام على اسم الجمعية ونوع وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافى ومركز إدارتها واسم كل من الأعضاء والمؤسسين وموارد الجمعية والأجهزة التى تمثلها واختصاص كل منها ولا تثبت الشخصية الإعتبارية للجمعية إلا إذا شهر نظامها وذلك بالقيد فى السجل المعد لذلك ونشر ملخص قيدها فى الوقائع المصرية الذى يتم دون مقابل تقوم به الجهة الإدارية خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب شريطة أن يكون مشـملاً على كافة البيانات المتطلبة قانوناً ، فإذا مضت هذه المدة دون إتمام الشهر آعتبر واقعاً بحكم القانون ، وأصبح على الجهة الإدارية المختصة إجراء القيد فى السجل والنشر فى الوقائع ، أما إذا قدم الطلب مفتقداً لبعض البيانات التى تطلبها القانون انتفت قرينة الشهر الحكمى وكان على طالب تأسيس الجمعية استيفاء البيانات الناقصة وتقديمها للجهة الإدارية المختصة ، كما خول المشرع هذه الجهة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص - حق رفض شهر نظام الجمعية تحت التأسيس إذا كانت البيئة فى غير حاجة إلى خدماتها أو كان إنشاؤها لا يتفق مع دواعى الأمن أو لعدم صلاحية مقر الجمعية من الناحية الصحية والاجتماعية وذلك تحت رقابة القضاء - تطبيق .

(١٢٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٤٣ قضائية . عليا:

- مسئولية- مسئولية جهة الإدارة عن قرارات الاعتقال غير المشروعة - التعويض عن الأضرار الأدبية.

مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة أو أن يحيق بصاحب الشأن ضرر أو أن تقوم علاقة السببيـــة بين الخطأ والضرر التعويض عن الأضرار الأدبية لا ينتقل إلى غير المضرور ومنهم ورثته إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق بين المضرور والمسئول أو طالب به المضرورأمام القضاء تطبيق .

(١٢٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦١٧٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - إعادة تعيين.

- المادة ٢٣ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المشرع وضع تنظيماً خاصاً بالمادة ٢٣ أجازت إعادة تعيين العامل فى وظيفته السابقة التى كان يشغلها أو فى وظيفة أخرى مماثلة فى نفس الوحدة

أوفى وحدة اخرى وبذات أجره الأصلى الذى كـان يتقاضاه مع احتفاظه بأقدميته فى الوظيفة السابقة أما المادة ٢٧ فقد أجازت للسلطة المختصة بتعيين العـامل الذى تزيد مـدة خبـرته العـمليـة عن المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن تضـاف إلى بداية أجـر التـعـيين عن كل سنة من السنوات الزائدة بحد أقصى خمس عـلاوات من علاوات الدرجة الوظيفية المعين عليها . ومن ثم فإن من ميعاد تعيينه طبقاً لنص المادة ٢٣ سالفة البيان يخرج من نطاق تطبيق المادة ٢٧ ويتحدد مـركـزه الوظيـفى على أسـاس حكم المادة ٢٣ وحـدهـا تطبيق .

(١٢٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٧٥٦ لسنة ٤٢ قضائية ـ عليا :

(أ) دعـوى - قـبـول الدعـوى - المصلحـة الشخصية المباشرة .

المادة ١٢ من قـانون مـجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة الثـالثـة من قـانون المرافـعـات المدنية والتجارية – مؤداهمـا أنه يشـتـرط لقبـول الدعوى أن يكون لرفعها مصلحة شخصية مباشرة وقائمة ، ويتعين توافر هذا الشرط للمدعى وقت رفع الدعوى وحتى يفصل فيها نهائيا – تطبيق .

(ب) تأمين اجـتـمـاعـى - مـعـاش - مـيـعـاد المنازعة فى ربط المعاش .

- قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

المشرع حدد المنازعة فى المعاش المقرر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ مـدة سنتين لا يجوز بعـدها المنازعة فى قيمة هذا المعاش ، ويمتنع قبول الدعوى وهذا الميـعـاد لا يبدأ إلا من تاريخ الإخطار بربط المعاش بصفـة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقى الحقوق ، وذلك تحقيقاً للغاية التى توخاها المشرع وهى كف المنازعـات فى المعـاش لاعـتـبـارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وإستقرار الأوضاع المالية سواء للعامل أو الخزانة العامة – تطبيق .

(١٢٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٤٩٨٥ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

- دعـوى - عـوارض سيـرها - انقطاع سيـر الخصومة لوفاة المتهم .

إن قـضـاء هذه المحكمـة قد أسـتـقـر على أن الدعـوى التـأديبيـة تنقـضى إذا توفى الموظف أثناء الطعن فى الحكم التـأديبى أمـام المحكمـة الإدارية العليـا إستناداً إلى الأصل الوارد فى المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، وهذا الأصل هو الواجب الاتبـاع عند وفـاة المتهم أثناء المحـاكـمـة التـأديبيـة سـواء أكـان ذلك أمـام المحكمـة التـأديبيـة أو أمـام المحكمة الإدارية العليا . وأساس ذلك أن حكم المادة ١٤ من قـانون الإجراءات الجنـائيـة إنما يشـمـل أحد المبادىء للنظام العقابى سواء فى المجـال التـأديبـى أو الجنائـى ، وهذا النـص فى ذاتـه هو تطبـيـق لقاعـدة عامة مقتضاها أن العقوبة شخصية ومن ثم لا تجوز المسـاءلة فى المجـال العـقـــابى إلا فى مـواجـهـة شـخص المتـهـم الذى تطالـب جـهـة الاتهـام بإنـزال العـقـاب عليـه ، الأمـر الذى يفترض بالضرورة حياة هذا الشخص حتى تستقر مسئوليته الجنائية أو التأديبية بصدور حكم بات فى المنازعة فى مواجهته فإذا ما توفى المتهم قبل أن تصل المنازعة إلى غايتها النهائية على هذا النحو فإنه يتعين عدم الاستـمـرار فى إجراءات المسـاءلة أياما كانت مرحلة التقاضى التى وصلت إليها وذلك من خلال القضاء بانقضاء الدعوى قبله مع ما يترتب على ذلك من أثار بالنسـبـة لما سـبق إتخـاذه من إجراءات أو صدور أحكام لم تصبح باته حتى تاريخ الوفاة – تطبيق .

(١٢٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعنان رقما ٦٠٢١ - ٦١٠٣ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- قرار إداري - مفهوم القرار الإداري -

قضاء هذه المحكمة قد استقر في تحدده لمفهوم القرار الإداري على أنه إفصاح جهة الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمه بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة - تطبيق .

(١٢٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦١٤١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- نيابة إدارية - أعضاؤها - ترقية - تخط في الترقية -

القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ المشرع أكد على ضروره إحاطه أعضاء النيابة علما بكل ما يودع بملفاتهم من ملاحظات أو أوراق أخرى كما أوجب على رئيس هيئة النيابة الإدارية ضرورة إخطار عضو النيابة الذي تقدر إدارة التفتيش مرتبة كفايته بدرجة متوسط أو أقل ولعضو النيابة الحق في التظلم أمام المجلس الأعلى للنيابة الإدارية في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يومامن تاريخ الإخطار وأوجب على المجلس الأعلى أن يصدر قراره في التظلم على وجه السرعة وقبل إجراء الترقية - كما أوجب على رئيس هيئة النيابة الإدارية قبل عرض مشروع الترقيات على المجلس الأعلى بثلاثين يوما على الأقل بإخطار الأعضاء الذين حل دورهم في الترقية ولا يشملهم قرار الترقية بسبب لا يتعلق بتقارير الكفاية وأن يشتمل على أسباب التخطي ولعضو النيابة الحق في التظلم من هذا الإجراء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار - تطبيق .

(١٢٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) قرار إداري - العلم به - وسيلتا النشر والإعلان - الفرق بينهما -

المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - الشارع جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . وإنه وإن كان النص على أن النشر كالإعلان وسيلة لإثبات العلم بالقرار المطعون فيه . إلا أن هذه المساواه بين الوسيلتين ليست كاملة . إذ يبقى الإعلان بالقرار هو الأصل . وأما النشر فهو الإستثناء ، بحيث لا يكفي النشر حيث يكون الإعلان ممكناً . وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بين قرارات الإدارة التنظيمية وقراراتها الفردية . فإذا كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدها لايتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم . مما لا يكون معه محل الإلتزام وسيلة الإعلان بالنسبة إليها . فإن الوسيلة الثانية إذ تتجه بالعكس إلى أشخاص معينين بذواتهم ، ومعلومين سلفاً لدى الإدارة . فإنه لا محل للإكتفاء بوسيلة النشر . بل يكون الإعلان إجراء محتماً وأنه وإن كان كل من الإعلان والنشر قرينة على وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن ، إلا أنه يشترط أن يتم النشر والإعلان بالشكل الكافي للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية حتى يكفي في تحقق العلم بالقرار. فضلاً عن ذلك فإنه إذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر والإعلان ليست مما يقبل إثبات العكس . فليس هناك ما يمنع من ثبوت العلم عن غير طريقهما ، وهو ما يؤدى منطقياً إلى القول ببدء سريان المدة إذا ما قام الدليل عليه ، فيكون محلاً للعلم اليقيني ، وفي جميع الأحوال فإن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذي تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة - تطبيق .

(ب) جنسية - اكتساب الجنسية - شروط اكتساب المرأة الأجنبية المتزوجة من مصرى للجنسية المصرية -

المادة ٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية - أن المشرع تطلب لدخول المرأة الأجنبية فى جنسية زوجها المصرى توافر شروط ثلاثة : الأول : أن تعبر الزوجة صراحة عن رغبتها فى اكتساب الجنسية المصرية ، والثانى : أن تستمر الزوجية قائمة خلال سنتين من تاريخ إعلان وزير الداخلية بالرغبة فى الدخول فى الجنسية المصرية. واستثنى المشرع من هذا الشرط حالة انقضاء الزوجية لوفاة الزوج إذا ما وقعت الوفاة خلال مدة السنتين ، والثالث : ألا يصدر من وزير الداخلية خلال مدة السنتين السالفة الذكر قرار بحرمان الزوجة من الدخول فى الجنسية المصرية ، فإذا صدر هذا القرار ، وجب أن يكون مسبباً ، ومقتضى ذلك أنه إذا صدر قرار الحرمان دون بيان الأسباب كان القرار معيباً بعيب شكلى . ويجوز من ثم الطعن عليه أما إذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر القرار فإن الزوجة تكتسب الجنسية المصرية بقوة القانون من اليوم التالى لانقضاء مدة السنتين ، دون حاجة لصدور قرار بذلك .

(ج) قرار إدارى - تسبيب القرار - الفرق بين التسبيب كإجراء شكلى والأسباب المبررة للقرار -

يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإدارى كإجراء شكلى يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقا كركن من أركان انعقاده فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلى ، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلى لصحته ، بل ويحمل القرار على الصحة ، وذلك حتى يثبت العكس ، إلا أن القرار سواء كان لازما تسبيبه كإجراء شكلى أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً ، أى فى الواقع والقانون - كلما آلزم المشرع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الأدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر هذه الأسباب التى بنى عليها القرار جلية حتى إذا ماوجد فيها صاحب الشأن مقنعاً تقبلها ، وإلا كان له أن يمارس حقه فى التقاضى وسلك الطريق الذى رسمه له القانون - تطبيق .

(١٢٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٥٠٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- تأمين اجتماعى - معاش - تسوية معاش عضو الهيئة القضائية الذى يشغل منصباً عاماً -

- قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ -

قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٥/١/١٤ فى القضية رقم ١٦ لسنة ٥١٥ دستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعى ، وسقوط ما يتصل بها من أحكام الفقرة الثامنة منها ، فإن البين من استقراء صياغة نص المادة ٤٠ آنفة الذكر أنها فى مجملها آتت بتنظيم شامل للمعاملة التأمينية لصاحب المعاش الذى يعود إلى عمل يخضعه لأحكام قانون التأمين الاجتماعى أو لإحدى الجهات التى تطبق نظاماً بديلاً لهذا التأمين مقرراً وفقاً للقانون ، ومن ثم فإنه لا يفيد مما تبقى من أحكام المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعى وخاصة فقرتها الأخيرة سوى من ترك خدمة الجهات المشار إليها وسوى معاش عن مدة خدمته فيها ، ثم عاد بعد فاصل زمنى طال أوقصر إلى خدمة تلك الجهات فلا يسرى حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ آنفة الذكر على المؤمن عليه الخاضع لأحكام قانون

التأمين الاجتماعى والذى يعين قبل انتهاء خدمته فى منصب محافظ إذ يظل خاضعاً لأحكام هذا القانون ، وتعتبر مدد اشتراكه عن فترة عمله محافظا مكملة لمدة اشتراكه التأمينية السابقة على شغل هذا المنصب ، ويسوى معاشه عند إنتهاء خدمته من منصب محافظ وفقا للقواعد التأمينية المنصوص عليها فى المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى دون إفادة من حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠ من هذا القانون ـ تطبيق .

(١٣٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعنان رقما ٧١٢٢ ، ٨١٣١ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

ـ حجية ـ حجية الأحكام القضائية ـ الأحكام الصادرة من جهة قضائية ليست صاحبة ولاية بالفصل فى النزاع لا تحوز حجية أمام القضاء الإدارى ـ

المادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المشرع إستهدف بهذا النص وضع حد للأنزعة القضائية بين المتخاصمين وكذا منع التضارب بين الأحكام الصادرة فى هذه الأنزعة حجة فيما فصلت فيه من حقوق ، وحظر قبول أى دليل ينقض هذه الحجية ، كما خول المحكمة سلطة القضاء بهذه الحجية من تلقاء نفسها حتى ولو لم يدفع بذلك أحد من الخصوم ... ، بيد أن المشرع حرصاً منه على بلوغ الغاية من تقرير حجية الأحكام القضائية إشتراط لإعمال هذه الحجية إتحاد الخصوم والمحل والسبب بين الدعويين السابقة واللاحقة ، وهو ما يقتضى بحكم اللزوم أن يكون الحكم المعول على حجيته صادراً من جهة قضائية صاحبة ولاية الفصل فى النزاع حتى يمتنع على الجهات القضائية الأخرى نظره ، ومن ثم إذا كان الحكم صادراً من محكمة مدنية فى شأن نزاع من إختصاص القضاء الإدارى فإنه لا يحوز حجية أمام هذا القضاء ، يمتنع عليه معها إعادة نظر النزاع من جديد – تطبيق .

(١٣١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٨٢٨٩ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

(أ) حكم - الأحكام الصادرة بعدم الدستورية - أثرها ـ

الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هى لا تستحدث جديداً أولا تنشىء مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل بل إنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون ، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعتة الكاشفة ، فضلاً عن أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته ، من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية ، ومن ثم بات متعيناً على قاضى الموضوع ، إعمالاً لهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعة المطروحة عليه – الحكم بعدم دستورية نص ما مؤداه عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز القانونية التى تكون قد إستقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بإنقضاء مدة التقادم ، فإن كان الحق المطالب به قد إنقضى بالتقادم قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا إنتفى بشأنه مجال إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية .

(ب) تقادم - تقادم الضرائب والرسوم - أثر الحكم بعدم الدستورية على التقادم - التقادم المسقط ـ

المادة ٣٧٧ من القانون المدنى – مدة التقادم فى الضرائب والرسوم المستحقة للدولة هى بوجه عام

ثلاث سنوات ما لم يرد في قوانين الضرائب والقوانين الخاصة الأخرى نصوص تقضي بغير ذلك القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ .

عدل هذا القانون مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث سنوات - لم ينسخ حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني فيما تضمنه من تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بمضي ثلاثة سنوات - لا وجه للقول بأن التقادم لا يسري إلا بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص المحدد للضريبة بحسبانه كان يشكل مانعاً قانونياً من المطالبة بهذا الرسم ، إذا لم يكن هناك ما يحول مادياً وقانونياً دون المطالبة بهذه الحقوق ، وولوج الطريق الطعن بعدم الدستورية من قبل ذوي الشأن حتى يتسنى لهم الحصول على ما يرونه من حقوق مدة التقادم الواردة بالنص هي مدة تقادم مسقط لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تسقط بانقضائها الدعوى تلقائيا وإنما يسوغ أن تثار كدفع من جانب المدين أو أحد دائنيه أو كل ذي شأن أساسه المصلحة في إثارة هذا الدفع وبغير أن يدفع به تكون المحكمة في حل من القضاء بعدم قبول الدعوى ، ويكون تصديها لإسقاط الدعوى بالقضاء بعدم قبولها من تلقاء نفسها مخالفاً للقانون طالما لم يقدم لها دفع من ذي شأن - تطبيق .

(١٣٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

- دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية - جواز ندب خبير .

المادة ١٣٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز لمحكمة الطعن - كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الموضوع - أن تندب خبيراً أو أكثر في النزاع لتكليفه بأداء مهمة محددة تساعد على بلورة أبعاد النزاع وإستجلاء الحقيقة فيه بما من شأنه أن يمكن المحكمة من الفصل في النزاع على الوجة السليم - تطبيق .

(١٣٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعنان رقما ٢٤٤٨ ، ٢٤٨٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة المفترضة - المسئولية التقصيرية (إصابة مجند) .

القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ مصدر إلتزام جهة الإدارة في مواجهة المصابين من المجندين بسبب وأثناء الخدمة هو نصوص القانون المشار إليه - المشرع حدد إلتزامات جهة الإدارة في هذه الحالة بموجب القانون مباشرة ومن ثم فإنه لا يكون ثمة وجه للقول بمسئولية جهة الإدارة من ذات الحالة إستناداً إلى مصدر آخر من مصادر الإلتزام وهو العمل غير المشروع ، ما لم تكن إصابة المجند بسبب وأثناء الخدمة قد نتجت عن تصرف أو عمل ينطوي على خطأ من جهة الإدارة ينحدر إلى مستوى الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم لأن الإستحقاق الذي قدره القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه للمجند المصاب بسبب الخدمة إنما قدره بمراعاة ظروف ومخاطر الخدمة العسكرية التي يمكن أن يتعرض لها المجند بلا خطأ جسيم من جانب جهة الإدارة ونتيجة لخطأ المرفق الممكن وقوعه في الأحوال والإحتمالات الممارسة الجارية لنشاطه دون ظروف ومخاطر الخدمة التي تشكل الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم إذ في هذه

الحالة الأخيرة لا يكون التعويض وغيره من الحقوق التى قدرها وقررها المشروع كافية لتغطية الضرر الذى أصاب المجند وإنما يكون ظرف العمد أو الخطأ الجسيم متقضياً لتعويض مكمل لحجم الضرر الذى رتبه الخطأ الجسيم أو العمدى من جانب جهة الإدارة إلى جانب ما قدره القانون للمستحقين من حقوق المادة ١٦٣ من القانون المدنى تقتضى توافر أركان المسئولية الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تطبيق .

(١٣٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٨٠٢٨ لسنة ٤٦ قضائية ـ عليا :

(١) جنسية - مسألة الجنسية (المسألة الأولية والدعوى الأصلية) .

القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية .

المنازعة المتعلقة بالجنسية إما أن تثار فى صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على البت فى مسألة الجنسية ، وإما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية حيث يكون الطلب الأصلى فيها هو الإعتراف بتمتع فرد بالجنسية مثل طلب ثبوت الجنسية المصرية وإما أن تطرح فى صورة طعن بالإلغاء على قرار إدارى نهائى صادر بشأن الجنسية سواء كان من القرارات السلبية أو من القرارات الصريحة الصادرة عن الجهة الإدارية بالتطبيق لقانون الجنسية .

(ب) جنسية - تجنس - سلطة الإدارة التقديرية .

منح الجنسية المصرية عن طريق التجنس هو أمر جوازى لوزير الداخلية على نحو يخوله سلطة تقديرية فى منحها وفقا لما يراه محققاً للمصلحة العامة ، وهذه الرخصة تعد إمتداد لما درج عليه المشروع المصرى من إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة فى مجال التجنس رغبة منه فى الحفاظ على تحديد المواطنين في الدولة ، وهو ما يصدق على جواز منح الجنسية المصرية عن طريق التجنس بقرار من رئيس الجمهورية - مؤدى ذلك أن السلطة التقديرية تجد حدها فى عدم التعسف فيها أو الإنحراف بها عن غايتها فى تحقيق المصلحة العامة تطبيق .

(١٣٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ـ عليا :

(١) دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - ركناه - الجدية والإستعجال - (قرار إدارى) .

ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ، ومردها إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، وعلى وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له - بحسب الظاهر من الأوراق - ودون مساس بأصل الحق ، أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان : أولهما ركن الجدية ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على الترجيح بإلغائه عند نظر الموضوع ، وثانيهما : ركن الإستعجال بأن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أو الإستمرار فى تنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

(ب) أحوال شخصية - أحوال شخصية لغير المسلمين - حضانة .

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوزكس التى أقرها المجلس الملى العام فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ - أن الأبناء يتمتعون برعاية الوالدين ما داما كانا فى حالة وئام ، أما مشكلة العناية بالأولاد فتعرض إذا أنحل الزواج وإنفصمت عرى الزوجية ، وكذا فى حالة إفتراق الوالدين جسديا حيث يخضع الصغير لإحكام الحضانة التى تثبت بحسب الأصل للأم وفى ذات الوقت يخضع لأحكام الولاية على النفس التى تثبت بحسب الأصل للأب وحيث إن الحضانة أول ضرب من ضروب الولاية هدفها حفظ الصغير من كل ما يضره ورعايته وتربيته بما يصلحه فى جميع أموره حيث تلتزم الحاضنة برعاية شئون الصغير ، ويأتى دور الأم فى المرتبة الأولى - فى حضانة إبنها لكونها تقوم بالحضانة على الوجه الأكمل لأنها تراعى الجانب الإجتماعى والروحى والثقافى عند تربية صغيرها المشمول بحضانتها بما يحافظ على إستقراره النفسى ويوفر له الأمن والإطمئنان . وكل هذه الأمور ضرورية لسلامة نموه الجسمانى والنفسى ويحقق تربيته التربية الصحيحة - حضانة الأم لا تخل بحق الأب فى ولايته الشرعية على إبنه المشمول بحضانة الأم ، وكذا حقه فى رؤيته وفى الإشراف والتتبع لسير حضانته وتعليمه وتهذيبه كما يلتزم الأب بنفقة المحضون ويدخل ضمنها مصاريف تعليمه فى حدود يساره بحسبان أن التعليم من ضروريات الإنسان التى لا غنى له عنها وأنه المكلف بإستكمال تربيته وتعليمه بما يحقق مصلحته بعد إنتهاء الحضانة وضم الصغير إلى ولاية الأب - تطبيق .

(١٣٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - الحكم فى الدعوى وقف تنفيذ القرار الإدارى

الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ وإن كان له مقومات الأحكام وخصائصها بالنسبة إلى وجوب تنفيذه . جواز الطعن فيه إستقلالا أمام المحكمة الإدارية العليا إلا أنه مع ذلك حكم وقتى بطبيعته يقف أثره من تاريخ صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، إذ أنه من هذا التاريخ تترتب أثار الحكم الأخير بإعتباره حكما فاصلا فى موضوع المنازعة واجب النفاذ من تاريخ صدوره حتى لو طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا - تطبيق .

(١٣٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٢٨٣٤ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

(١) عاملون بالهيئة القومية للإتصالات السلكية واللاسلكية - عاملون - تقرير كفاية - سلطة جهة الإدارة فى وضع التقارير عنهم .

- المادتان ٣٠ ، ٣١ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للإتصالات السلكية واللاسلكية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ .

تقدر كفاية العامل بالهيئة المشار إليها بمرتبة ممتاز بشرط ألاتقل نسبة أدائه لعمله عن ٩٥٪ من معدلات الأداء المقرر لوظيفته - تقدير الدرجة التى يستحقها العامل فى كل عنصر من العناصر الواردة بالتقرير هو أمر يترخص فيه الرئيس المباشر ومن بعده المدير المحلى ورئيس المصلحة ثم لجنة شئون العاملين كل فى حدود إختصاصه - لا رقابة للقضاء عليهم فى ذلك ولا سبيل إلى التعقيب على التقرير ما دام لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبة بالإنحراف وإساءة إستعمال السلطة - أساس ذلك تعلق وضع التقدير بصميم إختصاص الإدارة

تقدير كفاية العامل شأنه شأن أى قرار إدارى يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانونا - يتعين أن يقوم هذا التقرير على عناصر ثابتة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها سواء من ملف خدمة العامل أو من غيره من المصادر المتعلقة بعمل العامل بما يمكن جهة الإدارة من تقدير حقيقة كفايته بعناصرها المتفرقة على عدة صفات من إنتاج ومواظبة وطباع وإستعداد ذهنى وقدرة على تحمل المسئولية - تطبيق .

(ب) عاملون بالهيئات العامة - ترقية - ترقية بالأختيار - شروطها - رقابة القضاء الإدارى .

يشترط للترقية بالإختيار أن يكون العامل قد قدرت كفايته فى العاملين السابقين على إجراء الترقية بمرتبة ممتاز - يفضل الحاصل على مرتبة ممتاز فى العام السابق عليها مباشرة - إذا أفصحت الجهة الإدارية عن أسباب قرارها ولو لم تكن ملزمة قانونا بتسبيب قراراتها أو إبداء هذه الأسباب فإن الأسباب المذكورة تخضع حتما لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى قيامها وما إذا كانت تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها من عدمه المادة (٤٤) من لائحة الهيئة المشار إليها - تطبيق

(١٣٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٦٧٧٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- دعوى - تكييف الدعوى سلطة المحكمة فى تكييف طلبات الخصوم وحقيقة الدعوى .

إنه ولئن كان للخصوم تحديد الألفاظ والعبارات التى يصوغون هذه الطلبات بواسطتهاعلى النحو الذى يرونه محققا لمصالحهم إلا أن تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة المنظورة أمامها الدعوى لما هو مسلم به من أن هذا التكييف هو الذى يتوقف عليه ولاية المحكمة وإختصاصها ومدى قبول الدعوى شكلا أمامها قبل الفصل فى الموضوع وكلها من المسائل الأولية المتصلة بالنظام العام ومن ثم فإن على المحكمة وهى بصدد تكييف الدعوى وحقيقة الطلبات منها أن تتقصى النية الحقيقة للخصوم من وراء إبدائهم طلباتهم فلا تقف عند ظاهر اللفظ ووجه العبارة بل عليهم إستهداء حقيقة نية الخصوم وإرادتهم وأهدافهم وغاياتهم من وراء الدعوى والطلبات فيها فالعبرة بالمقاصد والمعانى وليست بالألفاظ والمبانى ، وما تنتهى إليه محكمة الموضوع من تكييف قانونى للدعوى يبقى خاضعاً للرقابة القضائية التى تمارسها هذه المحكمة .

(١٣٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

(١) دعوى - تكييف الدعوى - سلطة المحكمة فى تكييف طلبات الخصوم - سلطة المحكمة لا تتعدى إلى تعديل طلبات الخصوم .

الأصل أن تكييف الدعوى إنما هو من تصريف المحكمة بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم وتعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح على هدى ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها وذلك دون أن تتقيد فى هذا الصدد بتكييف الخصوم لها وإنما بحكم القانون فقط إلا إنها فى تكييفها لهذه الطلبات ينبغى ألا تصل إلى حد تعديل طلبات الخصوم بحسبان أن ثمة أصل أخر يلتزم به القضاء مفاده أن المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها - مؤدى ذلك : إذا قضت المحكمة بغير ما يطلبه الخصوم فإنها تكون قد تجاوزت حدود سلطتها - تطبيق .

(ب) دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - عدم جواز طلب وقف التنفيذ إستقلالا عن طلب الإلغاء - التفرقة بين الدعاوى المقامة أمام مجلس الدولة وبين الدعاوى الأخرى التى رفعت بدءاً أمام القضاء العادى.

يتعين إشتراط إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء فى صحيفة الدعوى بالنسبة للدعاوى المقامة أمام مجلس الدولة ، أما فى الدعاوى الأخرى فيلتزم صاحب الشأن بإتباع الطريق الذى إصطلح عليه أمام هذا القضاء ، ومن ثم فإذا ما أحيلت الدعوى إلى جهة القضاء الإدارى ، فإن على المحكمة الخوض فى فهم حقيقة طلبات المدعى للوصول إلى مرماها الحقيقى والهدف من إقامتها بحيث إذا تبين للمحكمة أنه يتمسك فى دعواه بما يفيد طلب الإلغاء وذلك بالنعى على القرار المطلوب وقف تنفيذه فإن على المحكمة فى هذه الحالة التصدى لموضوع القرار ، إلا أن إعمال هذا المبدأ منوط بأن تكون المحكمة المدنية التى أقيمت الدعوى أمامها بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه هى أصلا محكمة موضوع تختص ببحثه وليس بنظر الطلب المستعجل فقط حتى يمكن القول بأن طلب وقف التنفيذ ينطوى ضمناً على طلب إلغاء القرار المطعون فيه وبناء على ذلك فإذا ما أقيمت الدعوى إبتداء أمام القضاء المستعجل بحسبانه غير مختص بنظر الموضوع فإنه لا يمكن القول بأن طلب وقف التنفيذ يشتمل ضمناً على طلب الإلغاء - تطبيق.

(١٤٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٥١٣٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- دعوى - عوارض سير الدعوى - إنقطاع الخصومة لوفاة أحد الخصوم.

المادتان ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - ترتب على وفاة أحد الخصوم فى الدعوى قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها إنقطاع سير الخصومة فيها بقوة القانون بغير حاجة لصدور حكم به دون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة - ذلك لأن الأصل الذى يقوم عليه إنقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من إستعمال حقهم فى الدفاع - لم يقصد بالإنقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لإستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لإنقطاعها ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى تقرير الإنقطاع غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامى فى الدعوى حقيقة أو حكماً بالمرافعة الشفوية أو الكتابة أو إتاحة الفرصة لهم فى ذلك أى أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها فإن تقرير إنقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لإنتفاء مصلحة الخصومة فيه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء. أجاز القانون للمحكمة فى هذه الحالة إصدار حكمها فى الدعوى - إستحدث المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١١ حكماً جديداً أتاح بمقتضاه لأحد الخصوم أن يطلب من المحكمة قبل أن تقض بالإنقطاع أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الإنقطاع وأوجب المشرع على المحكمة أن تكلفه بإعلان خلال أجل تحدده له فإذا إنقضى الأجل دون تنفيذ قرار المحكمة قضت بإنقطاع سير الخصومة فى الدعوى منذ تحقق سبب الإنقطاع - تطبيق .

(١٤١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٧٥٣٩ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- ترخيص - ترخيص بناء - سلطة جهة الإدارة فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة الأعمال المخالفة.

- المواد أرقام ٤ ، ١٥ ، ١٦ قبل إستبدالها بالقانون رقم ١٠٦/١٩٩٦ ، (٢٢) ، ٢٢مكرراً ١ ، (٢) ، (٢٤) ، ٢٤ مكرراً مفادها :

ان المشرع وإن كان قد حظر على المخاطبين بإحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته :إنشاء المبانى أو إقامة الأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه أو بلائحته التنفيذية دون الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ، إلا أن المشرع لمواجهة ما قد يقع من مخالفات لأحكام القانون المذكور حدد طريقين أولهما يتمثل فى الطريق الإدارى بإتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٥ ، ١٦ منه وذلك بإيقاف الأعمال المخالفة ثم إصدار المحافظ أو من ينيبه بعد العرض على اللجنة الثلاثية قراراً مسبباً بالإزالة أو تصحيح الأعمال ، أو إصدار المحافظ المختص قراره بالإزالة فى الحالات واجبة الإزالة طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٦ سالفة الذكر ، وثانيهما الطريق الجنائى ويتمثل فى تحرير محضر بالأعمال المخالفة ثم إحالته إلى المحكمة الجنائية للفصل فيه على النحو المبين بالمواد ١٤ ومن ٢٢ إلى ٢٤ مكررا وإنه إعمالا لصراحة النصوص السالفة فإنه لا تلازم بين الطريقين المشار إليهما إذ أن لكل منهما مجاله ولم يرتب المشرع أو يتطلب صراحة فى إتخاذ أى من الإجراءات اللازمة لمواجهة الأعمال المخالفة وفقا لترتيب معين ومن ثم فإنه وإعمالا لذلك ولازمه أنه لا تثريب على الجهة الإدارية فى إتخاذ أى من الطريقين السالفين دون ترتيب معين بينهما - تطبيق .

(١٤٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - جزاء الفصل من الخدمة - أثره على العامل .

جزاء الفصل من الخدمة يمثل أقصى درجات الجزاءات التأديبية ومنتهاها - يتعين عند توقيعه التحرز الشديد ببيان جسامة المخالفات المنسوبة إلى العامل ومدى تعارضها مع إستمراره فى الخدمة عند توقيع أى جزاء أدنى منه - ذلك أن هذا الجزاء فضلا عن أثره بالنسبة للعامل يلقى ظلالا من الأثر على أسرته مما يحرمها من مصدر دخلها المتمثل فى مرتب عائلها خاصة وإنه يترتب على هذا الجزاء حرمان العامل من الإلتحاق بأى وظيفة فى الجهات الإدارية بالدولة أو غيرها من الجهات لعدة سنوات - تطبيق .

(١٤٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى تأديبية - إجراءات رفع الدعوى

الخصومة فى الدعاوى التأديبية لا تنعقد ولا تتصل بها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق الإجراءات التى نص عليها القانون - مثال : النيابة الإدارية بإعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكم التأديبية أو السلطة الإدارية التى حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب وبغير ذلك لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدى لنظر دعوى لم تتصل بها وفق الإجراءات القانونية السليمة - تطبيق .

(١٤٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢

الطعن رقم ٧٤٢٩ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- جامعات - جامعة الأزهر - كلية الطب - شروط القبول - رقابة القضاء .

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التابعة

له الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ - قرار وزير التعليم رقم ١٤١ لسنة ١٩٨٣ بتعديل اللائحة الداخلية لكلية الطب .

إن الأصل أن القانون حينما يطلق التقدير للادارة فلا معقب على تقديرها ما دام قد خلا من إساءة إستعمال السلطة فجوهر السلطة التقديرية هو الإطلاق وحدها التعسف والأصل أن عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب القصدية التى تشوب ركن الغاية فى القرار وعلى من يدعى الإنحراف أن يثبته حيث إنه ليس للقضاء أن يحل نفسه محل جهة الإدارة فيما هو متروك لتقديرها أو وزنها للأمور أو يتدخل فى الموازنة والترجيح فيما قام لدى الإدارة من أسباب - تطبيق .

(١٤٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢

الطعن رقم ٥٦٧٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة العامة - الأملاك ذات الصلة بالرى - إزالة التعدى عليها إدارياً .

قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ .

المشرع أعتبر مجرى النيل وجوره من الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف وإنه لا يجوز التعدى عليها بإقامة أى عمل خاص أو إحداث تعديل بها إلا بترخيص من وزارة الرى وطبقاً للشروط التى تحددها سواء كان ذلك بالنسبة لما هو محصور منها بين جسور النيل أو الترع العامة أو المصارف العامة وكذلك الأراضى الواقعة خارج جسور النيل لمسافة ثلاثين متراً أو خارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين متراً - التعدى على منافع الرى بأى وجه من الوجوه ودون الحصول على ترخيص فإن لمدير عام الرى المختص بعد إنذار المستفيد إصدار قرار بإزالة التعدى أو المخالفة وإعادة الشيء لأصله على نفقة المخالف تطبيق .

(١٤٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢

الطعنان رقما ٧١٢١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ١٠٤١ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- جامعات - جامعة الأزهر - قواعد التيسير

- المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ - قرار رئيس جامعة الأزهر رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ بقواعد التيسير فى الجامعة

لا يجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين - أجازت اللائحة لمجلس الكلية أن يرخص للطالب الذى إستنفد هذه المدة فى التقدم إلى الإمتحان من الخارج فى السنة التالية - فمن ثم تقضى سلطة مجلس الكلية عند هذا الحد فلا يجوز له أن يرخص للطالب بالتقدم للإمتحان من الخارج لأكثر من سنة واحدة - تطبيق .

(١٤٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١٥

الطعن رقم ٥٠١٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

-أملاك الدولة الخاصة - إزالة التعدى عليها إدارياً .

- المادة ٩٧٠ من القانون المدنى - المادتان ٢٦ ، ٣١ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩

إن المشرع أحاط أملاك الدولة العامة والخاصة بحمايتهما من التعدى عليها أو إكتساب أى حق عينى عليها وأجاز لجهة الإدارة إزالة هذا التعدى إداريا تحريراً لها من ضرورة اللجوء للقضاء فى كل الحالات حتى لا تكلف الإدارة هذا العناء متى كان المتعدى على هذه الأملاك متجرداً من سند جدى لوضع يده عليها . المشرع خول المحافظ المختص إزالة ما يقع من تعديات على هذه الأملاك فى نطاق محافظته ومنحه سلطة تفويض من ورد ذكرهم تحديداً فى المادة ٣١ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وهم سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى - تطبيق .

(١٤٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٣٥ قضائية .عليا :

- مهن - مهن حرة - مهن العلاج الطبيعى - أخصائى العلاج الطبيعى والطبيب المعالج

- القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ بشأن مزاولة مهنة العلاج الطبيعى ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٦ - أن المشرع فى سبيل التنسيق بين عمل الطبيب المعالج وعمل ممارس وأخصائى العلاج الطبيعى ، تناول تفصيلا الواجبات والمسئوليات الملقاة على عاتق من يزاول وظيفة العلاج الطبيعى والمحظورات التى لا يمتد إليها عمله ، محددا نطاق عمله فى أطر لا يتجاوزها ، متمتعا فيها بإستقلالية فى أداء هذا العمل دون ثمة تسلط إدارى أو إشراف فنى من قبل الطبيب المعالج ، حيث أناط به المشرع وضع برنامج وأساليب العلاج الطبيعى الذى يراه وتنفيذه بناء على التقرير الطبى الكتابى للطبيب المعالج بعد أن حدد التشخيص الطبى للمريض والعلة المصاب بها وأسلوب العلاج الطبى المقرر له وأعراض هذا المرض وأى بيانات أخرى يرى لفت أنظار أخصائى العلاج الطبيعى إليها - أما إذا حدد التقرير الطبى للطبيب المعالج نوع العلاج الطبيعى وأسلوبه أو مدته فإنه يجب على أخصائى العلاج الطبيعى الإلتزام بذلك عند وضع برنامج العلاج الطبيعى وتنفيذه - إن كلا من برنامجى العلاج الطبى والعلاج الطبيعى يشكلان معا برنامج علاج متكامل للمريض وكلاهما يعمل فى مجال تخصصه الفنى من خلال هذا البرنامج المتكامل - الأعمال التخصصية التى يقوم بها الطبيب المعالج تختلف عن تلك التى يقوم بها ممارس وأخصائى العلاج الطبيعى إلا أنه نزولا على إعتبارات المحافظة على صحة المواطنين ، فإن ذلك يقتضى إستمرار الإشراف الطبى للطبيب المعالج على حالة المريض أثناء مزاولة أخصائى العلاج الطبيعى لعمله ، لذا فقد أوجب المشرع على أخصائى العلاج الطبيعى الإتصال بالطبيب المعالج للوقوف على تطورات الحالة الصحية للمريض ونتائج علاجه وأن يتبادل الرأى معه فى شأن إستمرار العلاج الطبيعى للمريض من عدمه - كما نص المشرع على الأعمال المحظورة على مزاولى مهنة العلاج الطبيعى وهى مناظرة المرضى بغرض تشخيص حالتهم وكتابة الشهادات والتقارير الطبية وكذا كتابة أى وصفات دوائية وطلب فحوصات معملية أو إشعاعية أو غيرها بحسبان أن تلك الأعمال قاصرة على الأطباء البشريين المعالجين فقط - تطبيق .

(١٤٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعنان رقما ٢٥٥٦ و ٢٨٠١ لسنة ٤٠ قضائية عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة - إنهاء خدمة العامل قانونا لصدور حكم جنائى ضده .

المادة ٩٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المشرع قرر بموجب النص السابق بأن خدمة العامل تنتهى قانونا نتيجة لصدور حكم جنائى بمعاقبته بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف والأمانة إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ وغير موقوف تنفيذه واشترط المشرع لإعمال آثار الحكم الجنائى فى إنهاء خدمة العامل الوظيفية إذا كان الحكم الجنائى بمعاقبته بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مع شمول الحكم بنفاذ العقوبة صادراً لأول مرة على العامل أن تقدر لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من

واقع أسباب الحكم الجنائى وظروف الواقعة أن بقاء العامل فى وظيفته يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل – تطبيق .

(١٥٠)

جلسة٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

دعـوى - عـوارض سيـر الدعـوى - وقف الدعوى - إعتبار الدعوى كأن لم تكن .

المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانونين رقمى ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و١٨ لسنة ١٩٩٩– مفادها إن المشرع أجاز للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه بدلاً من الحكم عليه بالغرامة وذلك إذا تخلف عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد أو تنفيذ ما كلفته به المحكمة ، فإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى إستئناف دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإنتهائها ولم ينفذ ما أمرت به المحكمة ، حكمت المحكمة بإعتبار الخصومة كان لم تكن – تطبيق .

(١٥١)

جلسة٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعن رقم ٧٠٦٤ لسنة ٤٤ قضائية .عليا :

- رسوم - رسوم محلية - تقادم .

- المحكمة الدستورية العليا - الأثر الرجعى للحكم - الإستثناء من هذا الأثر - تقادم .

- المادة ٣٧٧ من القانون المدنى .

إن الحكم بعدم دستورية نص ما مؤداه عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد إستقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقتضى أو بإنقضاء مدة التقادم ، فإن كان الحق المطالب به قد إنقضى بالتقادم قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا إنتفى بشأنه مجال إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية .

(١٥٢)

جلسة٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعن رقم ٧٥٨٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعـوى - الحكم فى الدعـوى - تصحيح الحكم - الخطأ المادى

- المادة ٣ من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الأصل أن إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تطبق أمام القضاء الإدارى إلا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طبقا لما نص فى المادة ٣ من مواد إصداره ، وبالقدر الذى لا يتعارض مع الأصول العامة للمنازعات الإدارية وأوضاعها الخاصة بها ولئن كانت القاعدة أن المحكمة تستنفد ولايتها بإصدار الحكم فى النزاع فلا يجوز لها بعدئذ العدول عنه أو التعديل فيه أو الإضافة إليه ، إلا أنه إستثناء من هذه القاعدة يجوز للمحكمة تصحيح ما وقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة سواء كانت كتابية أو حسابية ، وسواء وردت فى المنطوق أو فى الأسباب المكملة لمنطوق الحكم وبياناته الأخرى أو بمحضر الجلسة ، بحسبان أن هذا الخطأ المادى لا يعيب الحكم المطعون فيه وغير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته – مناط إعمال هذا الإستثناء أن يكون الذى وقع فى الحكم خطأ مادى ويشترط أن يكون هذا الخطأ واضحاً بأن يكون فى الحكم أساس يدل على الواقع الصحيح من تلك المحكمة ويبرز بالتالى ما خالفه من خطأ مادى إذا

ما قورن بهذا الواقع الصحيح الثابت فى الحكم ويكون تصحيح هذا الخطأ بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفسها وبناء على طلب أحد الخصوم - تطبيق .

(١٥٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - نقل - ضوابطه .

- المادة (٥٤) من قانون نظام العاملين المدنين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المشرع أجاز نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين المدنين بالدولة ، ويتعين لكى يكون قرار النقل صحيحاً ألا يترتب عليه تفويت دور العامل المنقول فى الترقية بالأقدمية أو نقل العامل إلى درجة أقل بحيث يتم نقله إلى وظيفة تماثل الوظيفة التى يشغلها أو تعادلها على الأقل من حيث واجباتها ومسئوليتها وأن يرقى إلى تحقيق الغاية التى تشرع من أجلها النقل وهو حسن سير المرافق العامة بإعادة توزيع العاملين بينها توزيعاً يحقق المصلحة العامة أما إذا إستهدف النقل التشكيك بالعامل وإنزال العقاب به فإنه يكون قد قصد غاية أخرى مشوباً بعيب الإنحراف فى إستعمال السلطة - تطبيق .

(١٥٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

عاملون بمؤسسة مصر للطيران - وضعهم القانونى - يعدون من الموظفين العموميين

إستثنى المشرع بالقانون رقم ٧٥/١١٦ مؤسسة مصر للطيران من حكم إلغاء المؤسسات العامة الذى تضمنته المادة السابعة من القانون رقم ٧٥/١١١ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام وتبعاً لذلك فإن مؤسسة مصر للطيران تظل قائمة بكيانها القانونى كمؤسسة عامة وعلى هذا فإن العاملين فيها يعدون من الموظفين العموميين وتعتبر القرارات الصادرة فى شأنهم قرارات إدارية ومن ثم يدخلون فى نطاق البند تاسعاً وليس بند ثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٧٢/٤٧ مما يستوجب معه قبول طلباتهم بإلغاء القرارات التأديبية الصادرة فى شأنهم والتظلم منها قبل رفع الدعوى على النحو الوارد فى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة المشار إليه - تطبيق .

(١٥٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٣٨٤٥ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

- عاملون بالقطاع العام - تأديب - حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة التأديبية .

الحكم الجنائى يقيد القاضى الإدارى فيما يتصل بوقوع الجريمة وينسبها إلى المتهم هذه الحجية لا تبقى إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها - الذى يحوز الحجية هو منطوق الحكم والأسباب الجوهرية وثيقة الصلة بالمنطوق دون أن يتقيد القاصى الإدارى بالتكييف القانونى لهذه الوقائع فقد يختلف التكييف من الناحية الإدارية عنه من الناحية الجنائية - إذ أن المسألة الإدارية تبحث فى مدى إخلال الموظف بواجبات الوظيفة العامة وما تفرضه عليه من واجبات ومسئوليات حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات - أما المحاكمة الجنائية فهى تتفرد بنظام قانونى قوامه ثبوت إرتكاب المتهم جريمة من الجرائم الموصوفة كذلك فى القانون - مؤدى ذلك أن القضاء المحكمة الجنائية بالبراءة لكون أدلة الثبوت أو الإتهام محل شك لا يعد مانعاً من مساءلة المتهم إدارياً إذا كان ما وقع من أفعال يشكل ذنباً إداريا يحرك مسئوليتة التأديبية تطبيق .

(١٥٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٤٠٦٠ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :

عاملون بالقطاع العام - تأديب - مسئولية العامل المدنية - أركانها (تعويض) .

مناط تحميل العامل بقيمة الأضرار التى تصيب الوحدات الإقتصادية التابعة للقطاع العام الذى حل محله قطاع الأعمال العام - مرهون بتوافر أركان المسئولية المدنية وقوامها ثبوت خطأ العامل وإصابة الوحدة بأضرار مع توافر علاقة السببية بين خطأ العامل والضرر الذى أصاب تلك الوحدة - تطبيق .

(١٥٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعنان رقما ٥٢٨٦ ، ٥٣٧٨ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون - تأديب - سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الإتهام

ما يرد بتقرير الإتهام إنما هو إدعاء بارتكاب المتهم للمخالفة التأديبية ولذلك فإنه تطبيقا للقاعدة الأصولية القاضية بأن البينة على من إدعى يكون على جهة الإتهام أن تسفر عن الأدلة التى إنتهت منها إلى نسبة الأتهام إلى المتهم - وعلى المحكمة التأديبية أن تمحص هذه الأدلة لاحقا فى البحث من خلال إستجلاء مدى قيام كل دليل كسند على وقوع المخالفة بيقين فى ضوء ما يسفر عنه التحقيق من حقائق وما يقدمه المتهم من أوجه دفاع وذلك كله فى الإطار المقرر من أن الأصل فى الإنسان البراءة مؤدى ذلك ، أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى إدعاء لم يتم تمحيص مدى صحته فى إسناد الإتهام إلى المتهم ذلك أن تقرير الإدانة لابد وأن يبنى على القطع واليقين وهو ما لا يكفى فى شأنه مجرد إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه أو يرفعه إلى مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع الناطق بقيامها المفصح عن تحققها - تطبيق .

(١٥٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها - مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

مناط مسئولية الجهة الإدارية عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى الصادر غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يلحق بصاحب الشأن من جراء هذا الخطأ ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إلا أن هذه المسئولية تقوم أيضا فى مجال أعمال تسيير المرفق العام على أساس مسئولية المرفق عن أعمال تابعيه متى ثبت إرتكابهم أفعالا مخالفة لأحكام القانون أو تخرج عن نطاقه حتى وإن لم تشكل هذه الأفعال قرارات إدارية طالما إندرجت فى نطاق الأعمال اللازمة لتسيير المرفق بحسبانها من المنازعات الإدارية - تقدير قيمة أعمال البناء المخالفة لا يعد قرارا إدارياً - إلا إنه لا مراء فى أنه إجراء أوجبه المشرع تقوم به الجهة الإدارية بمعرفة العاملين الفنيين بها لتقدير قيمة الأعمال المخالفة تمهيداً لتحديد قيمة الغرامة المقررة قانوناً ويتعين على العاملين المذكورين القيام بهذا الإجراء وفقاً لما يتضح من المعاينة الفعلية لهذه الأعمال وأن يتفق وقيمتها الحقيقية دون موارية أو مجاملة - تطبيق .

(١٥٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - قوامها ثبوت وقوع المخالفة التأديبية (مسئولية تأديبية) .

مناط المسئولية التأديبية هو أن يسند للعامل على سبيل اليقين فعل إيجابى أو سلبى يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية - إذا إنتفى

المأخذ الإدارى على سلوك العامل واستبان أنه لم يقع منه ما يشكل مخالفة تستوجب المؤاخذة والعقاب وجب القضاء ببراءته ويصبح القرار الصادر بمجازاته فى هذه الحالة فاقداً للسبب المبرر له قانوناً تطبيق .

(١٦٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - الخصومة فى دعوى الإلغاء عينية مناطها إختصام القرار الإدارى .

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣

الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها إختصام القرار الإدارى فى ذاته إستهدافاً لمراقبة مشروعيته - إذا كان القرار الإدارى هو موضوع الخصومة فإنه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائما ، ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى بمعنى إذا زال القرار الإدارى بعد رفع الدعوى أو إذا كان القرار الإدارى النهائى الذى يجوز الطعن فيه بالإلغاء لم يصدر بعد فإن الدعوى تكون فى الحالتين غير مقبولة - تطبيق .

(١٦١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٦٦٤١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - شروط قبولها - طلب وقف التنفيذ - قرار إنهاء الخدمة - عدم قبول

المواد ١٠ ، ١٢ ، ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

- حددت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر القرارات الإدارية التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً بأنها تلك المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من ذات القانون - وقد ورد ذكر القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش ضمن القرارات المنصوص عليها فى البند رابعاً المشار إليه - ثم جاءت المادة ٤٩ من القانون المشار إليه وأسست أصلا عاماً يقضى بعدم جواز طلب وقف تنفيذ القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا - مقتضى ذلك - لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش - ويتعين الحكم بعدم قبوله - تطبيق .

(١٦٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٦٧٧٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- هيئة الشرطة - ضباط - تأديب - الجزاءات - الغلو فى الجزاء - صوره .

من غير السائغ قانوناً المساواه فى مقدار الجزاء بين مرتكب المخالفة بإعتباره فاعلا أصليا وبين صاحب الوظيفة الإشرافية عليها والذى يكون دوره مجرد الرقابة والإشراف والتنسيق والمتابعة على مرؤسيه المتعددين ومن ثم يكون من صور الغلو توقيع جزاء على صاحب الوظيفة الإشرافية أشد من الجزاء الموقع على مرتكب المخالفة من مرؤسيه وذلك عن ذات المخالفة سواء تم توقيع الجزاء من سلطة تأديبية واحدة أو سلطة مغايرة متى كانت عقوبة المرؤس تحت نظرها عند توقيع الجزاء تطبيق .

(١٦٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٨٧٧٧ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - جزاء - صور الغلو فى الجزاء .

للمحاكم التأديبية ومجالس التأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب إستعمالها غلو ومن صور عدم الملائمة الظاهرة بين

درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره مؤدى ذلك خروج ذلك التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا التى تخضع لرقابتها أيضا الحد الفصل بين النطاقين ومن هذا جاء تدرج القانون بالعقوبات التأديبية مبتدئاً بالإنذار وإنتهاءً بالفصل من الخدمة على نحو يتحقق بالتعدد فى الجزاءات هدف العقاب ومشروعيته بزجر مرتكب الفعل وغيره وتأمين سير المرافق العامة - تطبيق .

(١٦٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥

الطعن رقم ٢٨٠٨ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

- دعوى - المصلحة فى الدعوى - إستمرارها حتى الفصل فيها نهائيا .

المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - من المقرر قضاء أن شرط المصلحة يتعين توافره إبتداء عند إقامة الدعوى كما يتعين إستمراره حتى يقضى فيها نهائياً إن مرحلة الطعن هى إستمرار لإجراءات الخصومة فى الدعوى من شأنها أن تطرح النزاع برمسته شكلا وموضوعاً أمام المحكمة الإدارية العليا لتنزل فيه حكم القانون ومن ثم يتعين إستمرار هذه المصلحة حتى يفصل فيها نهائيا - إذا كان ذلك وكانت دعوى الإلغاء تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه فإذا ما حال دون ذلك مانع قانونى أو طرأت أمور أثناء نظر الدعوى أو أثناء نظر الطعن تجعل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم غير ذات جدوى فإن مصلحة الطاعن فى الإستمرار فى الطعن تضحى منتفية ولا يكون هناك وجه للإستمرار فيه ويتعين الحكم بعدم قبوله - تطبيق .

(١٦٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥

الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- إصلاح زراعى - شروط الإعتداد بالتصرفات .

المادتان الأولى والثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ مؤداهما أنه يشترط للإعتداد بالتصرف طبقا لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ توافر الشرطين المنصوص عليهما فى المادة الأولى من هذا القانون وهو أن يكون المالك قد أثبت التصرف المطلوب الإعتداد به فى الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى طبقاً للقوانين المشار إليها - وألا تزيد المساحة موضوع كل تصرف على خمسة أفدنة - كما يشترط أيضا إنتفاء المانع المنصوص عليه فى المادة الثانية من هذا القانون وهو صدور قرار نهائى من اللجنة القضائية أو صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا فى هذا التصرف - تطبيق .

(١٦٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥

الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- إصلاح زراعى - شروط الإعتداد بالتصرفات .

المادة ١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ما فى حكمها قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ ، المادة الأولى من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ مفادهما أنه يتعين للإعتداد بالتصرف الصادر من الفلسطينى إلى المتمتع بالجنسية المصرية أن يثبت هذا التصرف قبل إنتهاء المدة المحددة بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ - أى أن يتم التصرف أثناء حياة المالك أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ فى ١٩٨٥/٧/٥ أيهما أقرب - تطبيق .

(١٦٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦

الطعنان رقما ٣١٧٦ ، ٣٣٩٤ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

(أ) تعليم - طلبة - تحويل - سلطة الجامعة فى قبول أو رفض التحويل تقديرية

اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

المشرع أجاز تحويل طلاب الجامعات المقيدين بالسنوات ما بعد السنة الإعدادية والأولى فى الكليات التى ليس بها سنة إعدادية إلى نظيرتها فى ذات الجامعة أو فى جامعة أخرى ، وذلك بموافقة مجلس الكليتين - يجب أن يتقدم الطالب بطلب تحويله إلى الكلية التى يرغب فى التحويل إليها قبل إفتتاح الدراسة - أجاز لمجلس الكلية قبول طلب التحويل بعد هذا التاريخ فى حالة الضرورة القصوى ويصدر بإعتماد هذا التحويل أو نقل القيد قرار من رئيس الجامعة التى يتم التحويل إليها أو من ينيبه من نوابه وسلطة الجامعة فى قبول هذا التحويل أو رفضه تقديرية فى ضوء ما هو مقرر من قواعد وضعتها فى هذا الشأن لا يحدها إلا قيد عدم إساءة إستعمال تلك السلطة أو الإنحراف بها .

(ب) قرار إدارى - سبب القرار - مدى رقابة القضاء عليه .

الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ويفترض فى القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح ، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على ذلك إلا أنه إذا ذكرت جهة الإدارة أسباباً من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المحكمة أو كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها فإن ما تبديه من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القضاء ، وله فى سبيل إعمال رقابته أن يمحص الأسباب التى ذكرتها جهة التحقيق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك فى النتيجة التى إنتهى إليها القرار - تطبيق .

(١٦٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦

الطعن رقم ٦٠٠٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- ترخيص - المحال التجارية والصناعية - إلغاء الترخيص - إجراء الضبط الإدارى - مبرراته

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - مناط إتخاذ الإجراء الضبطى المناسب بالطريق الإدارى هو وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام نابع من إدارة المحل - وإن كانت أجهزة الأمن تترخص فى تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التى يصح لها أن تتدخل لمواجهتها ، بأن تكون ثمة وقائع محددة من شأنها أن تنبىء فى التقدير المنطقى للأمور بأن ثمة خطراً يهدد الأمن العام ، وبإن الإحتياط له يقتضى التدخل من هذه الأجهزة بالإجراء الضبطى المناسب - الخطر الذى يسمح بإلغاء الرخصة هو الخطر الداهم الذى يتعذر تداركه يقتضى ذلك ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل بإجراء الضبط الإدارى ثبوتاً معنياً فى جدية الإجراء ولزومه - مقابل ذلك جعل المشرع لجهة الإدارة وفقاً لواقع الحالة وطبقاً لظروف البيئة من حيث المكان والزمان وبقياس الأساس الواقعى المبرر لتدخل الإدارة من حيث توافر الخطر الداهم ، أن تقوم بإلغاء الترخيص - تطبيق .

(١٦٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦

الطعن رقم ٨٤٢٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - إجراءات الدعوى - الإعلان إجراء جوهرى .

المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - الإعلان بتاريخ الجلسة لذوى الشأن إجراء جوهرى فى الدعوى تكمن أهميته فى تمكن ذوى الشأن من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعهم ويترتب على هذا الإغفال وقوع عيب شكلى فى الإجراءات يؤثر على سلامة الحكم - إذا حضر المدعى عليه فى أى جلسة إعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك لأن النظام القضائى بمجلس الدولة يقوم على أساس مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة - تطبيق .

(١٧٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦

الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - طلبة - تأديب - إستقلال المسئولية التأديبية عن المسئولية الجنائية .

القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن أكاديمية الشرطة - أن الجريمة الإنضباطية تتمثل فى إرتكاب الطالب سلوكاً يتعارض مع كونه طالباً بكلية الشرطة وإن علاقة الطالب بالكلية التى يتبعها بإعتباره سوف يكون فى الوقت القريب ضابطاً يرعى الأمن والنظام ويحافظ على الأخلاق والآداب العامة وفقاً للقانون ، تقتضى أن تكون علاقاته قائمة على الثقة والإستقامة والنزاهة والإطمئنان إليه بحسبان أن ذلك أساس للأداء الوظيفى مستقبلا فإذا ما تسرب شك إلى أى شىء من تلك الأمور بناء على سلوك إرتكبه الطالب أو وضع نفسه موضع الشك والريبة فإن ذلك يعد بذاته مبرراً لمؤاخذته إدارياً - سمعة طالب الشرطة وسيرته يمكن أن تتأثر بمسلكه الشخصى ، كما أن الأوضاع المحيطة به يمكن أن يكون لها تأثير على عمله كضابط شرطة بإعتبار أن تلك الوظيفة من الوظائف التى لها أهمية خاصة وخطورة تتطلب فيمن يشغلها أن يكون على مستوى خاص من السمعة والسيرة الطيبة والنزاهة المقررة فى الأداء والسلوك إلى حد يمكن القول معه بأن ما يصدر عنه من أفعال وما يحيط به من شبهات يشكل مخالفة تأديبية ولو لم يكن ذلك الفعل جريمة جنائية ، كما أن الجريمة الإنضباطية بالمفهوم السابق تختلف عن الجريمة الجنائية وتستقل عنها وتتم المؤاخذة عنها ولو لم يعاقب الطالب جنائياً .

(١٧١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦

الطعن رقم ٦٠٧٩ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

- هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - شروط القبول بها - مراحل القبول .

القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٨٥ .

- نظراً لما لكلية الشرطة من طبيعة خاصة من حيث الدراسة والتأهيل للعمل فى سلك هيئة الشرطة وما يقتضيه ذلك فيمن يقبل بها من أن تتوافر فيه درجة معينة من اللياقة الصحية والبدنية وإتزان الشخصية لما سيلقى على عاتقه من مهام ومسئوليات جسام من حفظ الأمن وتنفيذ القوانين والأحكام وما يتطلبه ذلك من قوة البنيان وإتزان فى التكوين يقتضى إنتقاء المقبولين من أفضل العناصر أحاط المشرع عملية القبول بضوابط وشروط محددة تمثلت فى مراحل عديدة يتعين على الطالب إجتيازها جميعا بعد أن يثبت صلاحية فى كل منها للتأهيل للمرحلة التى تليها وهو الأمر الذى ناط به المشرع للجنة القبول التى لها إستبعاد الطالب الذى إجتاز كل الإختبارات المقررة ولكن لم تتوافر فيه مقومات الهيئة العامة أو إتزان الشخصية أو صلاحية البيئة

أو التحريات الجدية وهذه اللجنة تتمتع بسلطة تقديرية تقوم على إعتبارات الملاءمة والتقدير فى حدود عدم الإنحراف أو مخالفة القانون ثم تأتى بعد ذلك المرحلة الأخيرة بترتيب الطلاب المقبولين بعد إستنفاذ اللجنة لعملها فى إستبعاد من رأت إستبعادهم لعدم توافر أحد المقومات المذكورة بأن يكون الترتيب طبقاً للدرجات التى حصل عليها الطالب فى شهادة الثانوية العامة وفى حالة التساوى يفضل الأصغر سناً وذلك فى حدود العدد المطلوب وطبقاً للإحتياجات - تطبيق .

(١٧٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ٤٢٠٦ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - حساب مدة الخبرة العملية - حسابها عند التعيين - صدور قرار التعيين دون حسابها يستلزم الطعن عليه خلال المواعيد المقررة قانوناً .

المادة ٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تربط حساب مدة الخبرة العملية السابقة على التعيين بقرار التعيين الذى تصدره السلطة المختصة ويجعل ذلك جائزاً لها عند التعيين ومن ثم فإنها بالتعيين دون إستعمال هذه السلطة التقديرية تستنفذ حقها فى هذا الشأن ويستقر الأمر ، وعلى مقتضى ذلك يكون سبيل العامل إن كان ثمة إساءة لإستعمال سلطتها أو غمط لحقه دون مبرر أن يسلك طريق الطعن على القرار الصادر بتعيينه خلال الميعاد القانونى المقرر لدعوى الإلغاء وذلك فى ضوء ما هو مستقر من أن التفرقة بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية تقوم على أساس النظر إلى المصدر الذى يستمد منه العامل حقه ، فإن كان هذا الحق مستمداً مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى من دعاوى التسوية وكانت القرارات الصادر من جهة الإدارة فى هذا الشأن مجرد إجراءات تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون على حالة العامل ، أما إذا إستلزم الأمر صدور قرار إدارى خاص ينشىء له أو يخوله مركزاً قانونياً ذاتيا كانت الدعوى من دعاوى الإلغاء - تطبيق .

(١٧٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :

-عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - سقوط الدعوى التأديبية بمضى المدة .

- المادة ٩١ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

إن الدعوى التأديبية تسقط بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ إرتكاب المخالفة أما إذا كانت المخالفة تشكل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا كانت المخالفة خطأ أدى إلى إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله فى أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة إستعمال السلطة فإن المدة المسقطة للدعوى لا تبدأ إلا من تاريخ إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة - تطبيق .

(١٧٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون - إصابة عمل - حادثة - التعويض عنها .

- قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧

المشرع إعتبر الإصابة التى تقع للعامل أثناء العمل أو بسببه إصابة عمل ، فإذا تخلف عنها عجز

جزئى مستديم لا تصل نسبته إلى ٣٥٪ إستحق العامل التعويض المنصوص عليه فى المادة ٥٣ المقصود بتأمين إصابات العمل حماية للعامل من المخاطر التى يتعرض لها بسبب يتعلق بمباشرته العمل الذى يسند إليه من جهة الإدارة ، ومن ثم فإن الإصابة التى تقع للعامل خلال تأديته للمهام التى يكلف بها من قبل الإدارة أو أثناء ذهابه لأدائها أو عودته بعد أدائها تدخل فى نطاق إصابات العمل طالما أن أدائه لها يندرج فيما يفرضه عليه نظام العمل الخاضع له .

(١٧٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- مسئولية - مسئولية تأديبية - حق الشكوى - تجاوزه يوجب المساءلة .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حق الشكوى والإبلاغ عن الجرائم الجنائية أو التأديبية مكفول لكل مواطن وواجب عليه شريطة أن يكون الشاكى أو المبلغ على يقين من صحة ما يبلغ عنه بأنه يملك دليل صحته أو يستطيع الإستشهاد عنه أما إذا كان الشاكى أو المبلغ يلقى بإتهامات فى أقوال مرسلة لادليل على صحتها أو سند يؤيدها ويؤكد قيامها يكون قد أساء إلى الأبرياء وشهر بهم وأحاط سمعتهم بما يشين على نحو يهدد كرامتهم بالإهدار مما يشكل فى جانب الشاكى مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة - تطبيق .

(١٧٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ٥٩٧٩ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - وسائله - التكليف - شروطه .

القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن تكليف المهندسين .

إن التكليف أداه للتعيين فى الوظائف يتم بقرار إدارى يتضمن إسناد المركز القانونى الخاص بالوظيفة إلى المكلف بجميع إلتزاماتها ومزاياها ولا يتم التكليف بقوة القانون لمجرد توافر شروطه فى بعض الأشخاص ، بل لابد من صدور قرار بإسناد التكليف إلى الشخص ، من السلطة التى تملكه شرعاً ولا يعتبر الشخص مكلفاً ، ما لم يصدر قرار التكليف بذلك من الوزير المختص وهو ما يتفق وطبيعة التكليف كأداه إستثنائية لتعيين من تدعو الحاجة إليهم لمواجهة الضرورات - تطبيق .

(١٧٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعون أرقام ٧٩٩ ، ١١٤٦ ، ١٢٠٠ ، ١٢٦٨ ، ١٢٧٥ ، ١٣٣٧ ، ١٣٤٢ ، ١٣٤٣ ، ١٣٤٧ ، ١٣٦٩ ، ١٤٢٧ ، ١٤٤١ ، ١٤٤٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- ترخيص - المنشآت الآيلة للسقوط - إجراءات الهدم وشروطها .

إن المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقرير ما يلزم إتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال لترميمها أو صيانتها أو تدعيمها بجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله إذا كان فى ذلك ما يحقق سلامتها و الحفاظ عليها فى حالة جيدة وإذا كانت حالتها مما يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها بما يعرض الأرواح والأموال للخطر فإن لتلك الجهة أن تقرر ما إذا كان الأمر يتطلب الهدم الكلى أو الجزئى ، وتختص لجان المنشآت الآيلة للسقوط بدراسة التقارير والمقترحات من الجهة المختصة بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المبانى وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها والمناط فى صحة ما تقرره الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ولجان المنشآت الآيلة للسقوط من هدم المبانى كلياً أو جزئياً أن تكون حالتها مما يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال .

للخطر بحيث إذا إنتفى ذلك فإنه لا يجوز الهدم الكلى أو الجزئى وإنما يتعين التقرير بالترميم أو الصيانة أو التدعيم حسب الأحوال - تطبيق .

(١٧٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - حق الشكوى - حدوده - تجاوزه يوجب الجزاء .

من المقرر أن حق الشكوى وأركانها حقاً دستورياً لكافة المواطنين بما فيهم الموظفون فإنه يجب على العامل أن يلتزم فى شكواه الحدود القانونية التى تقتضيها ضرورة الدفاع الشرعى دون أن يتجاوز ذلك إلى ما فيه تعد لرؤسائه أو تطاول عليهم أو مساس أو تشهير بهم ، وأن مجاوزة حدود هذا الحق تقتضى توقيع الجزاء المناسب على العمل تطبيق .

(١٧٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعنان رقما ١٨٦٤ ، ١٨٨٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) مهن حرة - مهنة العلاج الطبيعى - شروط ممارستها .

- القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ فى شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعى .

أن المشرع وهو بسبيل تنظيم ممارسة مهنة العلاج الطبيعى إستبعد من نطاق إختصاص ممارسى ومزاولى هذه المهنة تلك الأعمال الفنية التى يضطلع بها الأطباء المعالجون وحدهم كتشخيص الحالات وإعطاء الوصفات والشهادات الطبية والدوائية وطلب إجراء الفحوص المعملية والإشاعية وغير ذلك من الأعمال التى لا يضطلع بها إلا هؤلاء الأطباء وحدد المشرع إختصاص ممارسى ومزاولى المهنة المشار إليها فى برمجة وتنفيذ برامج العلاج الطبيعى الذى يقرره الطبيب المعالج - تطبيق .

(ب) مسئولية - مسئولية تأديبية - مناط قيامها .

الأصل فى الإنسان البراءة ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى إدعاء لم يتم تمحيص مدى صحته فى إسناد الإتهام إلى المتهم ذلك أن تقرير الإدانة لابد وأن يبنى على القطع واليقين ، وهو مالا يكفى فى شأنه مجرد إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه ويرفعه إلى مستوى الحقيقة من الواقع الناطق بقيامها المفصح عن تحققها - تطبيق .

(١٨٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ٢٨٣٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون - إصابة عمل - الإصابة الناتج عن الإجهاد والإرهاق - شروطها .

- المادة ٥ من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - قرار وزير التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ بشأن شروط وقواعد إعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق فى العمل إصابة عمل المشرع وضع مدلولا قانونيا محددا بعناصر معينة لما يعد إصابة عمل ناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل وهى تلك الإصابة التى تنتج من الإجهاد أو الإرهاق التى تتوافر فيها الشروط والقواعد التى ناط المشرع بوزير التأمينات تحديدها بالإتفاق مع وزير الصحة ، وعلى ذلك فليست كل إصابة تنتج عن أى إرهاق أو إجهاد - بإطلاق القول إصابة عمل فى تطبيق أحكام القانون المشار إليه وإنما يعد كذلك فحسب تلك الإصابة التى تنتج عن الإجهاد والإرهاق التى تتوافر فيها الشروط التى حددها وزير التأمينات فى قراره الذى ناط به المشرع إصداره على النحو السالف والتى عددتها مواد

القـرار الوزارى رقم ١٩٨٥/٧٤ الصـادر فى هذا الصدد والذى تطلب توافر عدة شروط موضوعيـة محددة سلفا بصورة مجردة لا تعد الإصابة الناتج عن الإرهاق أو الإجهاد - بغير توافرها مجتمعة إصـابة عـمل فى تطبيق أحكام قـانون التـأمين الإجتـماعى ، وعهد القرار الوزارى رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ إلى لجنة مختصة قرر تشكيلها خصيصاً لبحث حالات الإصابة ان تقوم بالبت فى مدى توافر الشروط المذكورة من عدمه فى كل حالة من الحالات التى تعرض عليها لاعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهـاد أو الإرهاق إصابة عـمل مما ينطوى تحت طائلة تطبيق أحكام القانون الإجتماعى - تطبيق .

(١٨١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- أزهر - خـريجـو الأزهر - تحـديد سن التقاعد .

- المادة ١ ، ٢ من القـانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تحديد سن التقاعد للعلماء خريجى الأزهر ومن حكمهم المعدل بالقانونين رقمى ٤٥ لسنة ١٩٧٤ ، ٤٢ لسنة ١٩٧٧ - القـانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر .

المشـرع فى القـانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته - حدد سن الإحالة إلى المعاش لخريجى كليات الأزهر وحملة الشهادات العالية المعادلة لدرجة الليسانس أو البكالوريوس بخمسة وستين عاما ، متى كان هـؤلاء الخريجون من حملة الشـانوية الأزهرية الموجـودين بالخـدمـة فى ١٩٧٣/٥/١٣ تاريخ العـمل بهـذا القـانون ، أو التحقوا بالمعاهد الأزهـرية قبل العمل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ فى ١٩٦١/٧/١٠ ، ثم توافـرت فى شأنهم الشـروط المنصوص عليها فى المادة ١ الآنفـة الذكـر بعـد تاريخ العـمل بالقـانون المذكور - تطبيق .

(١٨٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

- عـاملون مـدنيـون بالدولة - تأديب - الجزاءات التأديبية - تحميل - مصدر إلزام العامل بدفع مبالغ نقدية .

الخصم من مرتب العامل وتحميله بمبالغ نقدية لايجوز أن يقوم على مجرد الإدعاء القائم على شبهة أو مظنة إستحقاق مبالغ فى ذمة العامل بسبب أداء وظيفـتـه - إنما يجب أن يقوم على إستحقاق هذه المبالغ بأدلة جدية من حكم أو تحقيق يحدد مصدر التزام العامل بهذه المبالغ أو إقرار صريح منه بالمديونية - تطبيق .

(١٨٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٥٥٤٦ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- عاملون بالقطاع العام - تأديب - تحقيق - ضمانات التحقيق .

عدم مواجهة من يحقق معه ببعض الأقوال أثناء التحقيق لايبطله مادام قد وضع التحقيق كاملا تحت بصره للاطلاع عليه وإبداء ما يراه من دفاع أمام المحكمة - تطبيق .

(١٨٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- هيئة قناة السويس - عاملون - ترقية - الترقية بالاختيار - شروطها .

المادة ٢٢ من لائحة العاملين بهيئة قناة السويس - الترقيات إلى جميع الوظائف بالهيئة إنما تتم بالاختيار للكفاية دون التقيد بالأقدمية

حظرت لائحة العاملين بالهيئة ترقية العامل الذى يقل متوسط تقريره السنوى عن السنتين الأخيرتين السابقتين على الترقية عن درجة « جيد » وذلك بالنسبة للوظائف حتى وكيل مقيم وما يعادلها أما بالنسبة للترقية لوظائف رئيس قسم وما يعادلها وما فوقها من وظائف فيختص بها مجلس الإدارة بالاختيار المطلق من بين شاغلى الوظيفة الأدنى مباشرة دون التقيد بالأقدمية .

- الأحكام الخاصة الواردة بلائحة العاملين بهيئة قناة السويس وهى الواجبة التطبيق على العاملين بالهيئة دون الأحكام الواردة بقانون نظام العاملين المدنين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أساس ذلك - إن قانون إنشاء هيئة قناة السويس رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ الذى ينظم شئونها قد تضمن ما يفيد تخويل مجلس إدارة الهيئة سلطة إصدار لائحة تنظيم شئون العاملين بها دون خضوعهم لنظام العاملين المدنيين بالدولة - كما نصت المادة ٢/١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على عدم سريان أحكامه على العاملين بالهيئات العامة التى تنظم شئونهم قوانين ولوائح إلا فيما خلت منه وبالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام هذه القوانين واللوائح ولئن كانت ترقية الموظف بالاختيار ليست حقا مكتسبا له بل تقديرها منوط بالجهة الإدارية تترخص فيه بما تمليه المصلحة العامة فى حدود القوانين واللوائح وإن تقدير الكفاية ومدى الصلاحية للوظيفة أو الدرجة التى سيرقى إليها الموظف أمر متروك لسلطة الإدارة تباشره بحسب ما تلمسه فيه من الصفات والمزايا وما تأنسه فيه من كفاية وما يتجمع لديها عن ماضيه من عناصر تساعد على الحكم على ذلك وتجعلها تطمئن إلى حسن اختيارها له - إلا أن تلك السلطة تجد حدها الطبيعى فى ذلك المبدأ العادل أنه لا يسوغ تخطى الأقدام بالأحدث إلا إذا كان الأخير هو الأكفأ - إذا تساوى المرشحين للترقية فى الكفاية فليس للإدارة من سبيل إلا ترقية الأقدم وإلا أوردت قرارها موارد الطعن فيه بالإلغاء أيا كان النظام الذى تخضع له أو السلطة التقديرية التى تتمتع بها - أثر ذلك إذا لم يتم الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه ولئن كان المشرع قد جعل مناط الترقية بالنسبة للعاملين بالهيئة المشار إليها هو الكفاية إلا أنه ليس مؤدى ذلك إطلاق يد جهة الإدارة فى ترقية من ترى إنما يتعين عليها التقيد بالقاعدة الأصولية المقررة فى كل نظم التوظيف والتى توجب التقيد بالأقدمية عند التساوى فى الكفاية وبغير ذلك تكون الترقية عرضة للتحكم والأهواء - تطبيق .

(١٨٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٤٦٧٠ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- حكم - مدى رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية والقرارات التأديبية

الرقابة التى تمارسها المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية وقرارات مجالس التأديب لا تعنى استئناف النظر فى الحكم أو القرار بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتا أو نفيا فذلك مما تستقل به المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب وحدهما لا تتدخل فيه المحكمة الإدارية العليا وتفرض رقابتها عليه ، إلا إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه قضاء المحكمة أو القرار المطعون فيه غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لاتنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة أو مجلس التأديب فلهذا فقط يكون التدخل لأن الحكم حينئذ يكون غير قائم على سببه - تطبيق .

(١٨٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٦٧٧٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- دعوى - إثبات - نكول جهة الإدارة يقيم قرينة لصالح المدعى .

نكول الجهة الإدارية المدعى عليها عن تقديم المستندات في الدعوى يقيم قرينة لصالح المدعى تنقل عبء الإثبات إلى عاتق جهة الإدارة بحسبان أن تقديم الأورلق جميعا هو واجب الجهة الإدارية التى تحوزها أصلا وأن من شأن تقاعسها عن تقديم هذه الأوراق بناء على طلب المحكمة إياها الحيلولة دون بسط رقابة المحكمة على مشروعية القرار المطعون فيه الأمر الذى يكون معه للقاضى التأديبى فى أدائه لواجبه وإرسائه لقواعد العدالة أن يستخلص مدى سلامة القرار المطعون فيه فى ضوء ما ذهب إليه الطاعن وأتاحه للمحكمة من مستندات قدر له أن يحوزها - تطبيق .

(١٨٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعنان رقما ١٨٠١ ، ١٩٣٥ لسنة ٤٣ قضائية عليا :

- هيئات قضائية - أعضاء - تأديب - قرار نقلهم إلى وظيفة غير قضائية - شروطه وأثره .

- المادة ٢/١١٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

حدد المشرع السلطة المختصة بإصدار قرار نقل القاضى إلى وظيفة غير قضائية وبين شروط هذا النقل وضوابطه بما يتفق والهدف منه وهو تحقيق المصلحة العامة وألا يضار القاضى بنقله إلى وظيفة غير قضائية فخول رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرار نقل القاضى إلى وظيفة أخرى غير قضائية واشترط أن تكون هذه الوظيفة معادلة لوظيفته القضائية واحتفظ له بمرتبه فى الوظيفة المنقول منها حتى ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها - إزاء خلو النص من وضع الأسس والمعايير الواجب مراعاتها عند إجراء التعادل بين كل من الوظيفة القضائية والوظيفة الأخرى المنقول إليها القاضى وتحديد أقدميته فيها - يتعين فى هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة التى قررها الشارع فى قانون العاملين لتشكل ضمانة عامة للعاملين فى جميع الجهات أصلا وهى ألا يضار العامل المنقول بنقله وألا يفوت النقل عليه دوره فى الترقية بالأقدمية بأن يحتفظ له بأقدميته فى وظيفته المنقول منها - وإذ استقر الفقه والقضاء بالنسبة لإجراء التعادل فى حالة نقل القاضى إلى وظيفة أخرى - على الاعتداد بمعيار متوسط مربوط الدرجة واستكماله بمعيار العلاوة الدورية المقررة لها بقصد تحديد الدرجة المنقول إليها كى لا يضار بنقله إلى درجة أقل منها أو تصيبه ترقية تبعا لنقله إلى درجة تعلو الدرجة المنقول منها - تطبيق .

(١٨٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٥٣٥٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - عيب عدم الاختصاص (تعويض) .

إلغاء القرار لصدوره من سلطة غير مختصة ليس من شأنه أن يرتب الحق فى التعويض - إلا أن مناط ذلك أن يكون العيب الشكلى الذى يشوب القرار غير مؤثر فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة لإصداره بمعنى أن هذا القرار كان سيصدر بذات المضمون لو أن القاعدة الشكلية التى أهدرت قد راعتها الجهة الإدارية لذى إصدار القرار - تطبيق .

(١٨٩)
جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى تأديبية - إجراءات انعقاد الخصومة .

الخصومة فى دعاوى التأديب لا تنعقد ولا تفصل فيها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق الإجراءات التى نص عليها القانون ومن السلطة التى حددها كالنيابة الإدارية باعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكم التأديبية والجهة الإدارية التى حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب - وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلا - مؤدى ذلك ، لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدى لنظر دعوى لم تتصل بها وفق الإجراءات القانونية السليمة وإلا كان الحكم الصادر فى الدعوى باطلا - تطبيق .

(١٩٠)
جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- عاملون بشركات القطاع العام - تأديب العاملين - سلطة توقيع الجزاء .

- المادة ٨٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨م

حدد المشرع فى تلك المادة الجهات المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية على العاملين بالقطاع العام - لا يجوز للائحة الجزاءات بالشركة أن تضع نصا يحدد الاختصاص بتوقيع الجزاءات على نحو يخالف التنظيم الوارد بالمادة ٨٤ من القانون المذكور - تطبيق .

(١٩١)
جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعنان رقما ٤٠٠٢ ، ٤٦٤٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- مركز بحوث الصحراء - أعضاؤه - سريان بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات فى شأنهم - مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية .

- القرار الجمهورى رقم ١٩٩٠/٩٠ بشأن إنشاء مركز بحوث الصحراء .

- المادتان ٢٤ ، ٣٧ من اللائحة التنفيذية للمركز القومى للبحوث الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٨ .

مركز بحوث الصحراء يعد من المؤسسات العلمية فى تطبيق أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المؤسسات العلمية وتسرى عليه أحكام اللائحة التنفيذية للمركز القومى للبحوث والتى أحالت فيما لم يرد فيه نص بها إلى أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ويطبق فى شأن شاغلى الوظائف العلمية بالمركز فيما يتعلق بالبدلات وسائر المزايا المالية الأخرى الأحكام التى تسرى على أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وفقاً لأحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية - أساس ذلك - إقرار المساواة بين شاغلى الوظائف العلمية فى مركز بحوث الصحراء ونظرائهم الشاغلين لوظائف معادلة فى التدريس بالجامعات وتمتع الأولين بذات المزايا المقررة للآخرين أخذاً فى الاعتبار تماثل طبيعة العمل فى الحالتين فى أساسها وجوهرها وارتكانها فى الأصل على الدراسة والبحث ذلك ان الإحالة إلى أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات ليست مطلقة إذ لا يتصور أن تكون الإحالة إلا فى المسائل التى تقبل بطبيعتها هذه الإحالة - بالنسبة لمكافأة الريادة العلمية المقررة فى اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات - مناط استحقاقها - هو تقسيم الطلاب فى الفرقة الواحدة إلى مجموعات يكون لكل منها رائد من أعضاء هيئة التدريس يعاونه مدرس مساعد أو معيد يتولى الالتقاء دوريا بالطلاب للوقوف على مشاكلهم العلمية والتعرف

على الصعوبات التى تواجههم من أجل المعاونة فى حلها بمعرفة إدارة الجامعة وأساتذتها - وهو ما لايتوافر بالنسبة للأعضاء العلميين بمركز بحوث الصحراء ذلك ان طبيعة الريادة العلمية فى الجامعات تختلف عن طبيعة النشاط الذى يختص به المركز فى مجال أبحاث الصحراء واستصلاح الأراضى والذى لا يشمل هيكله التنظيمى على فرق وتقسيمات تستلزم الريادة والإشراف - مقتضى ذلك - إختلاف مناط استحقاق هذه المكافأة للأعضاء العلميين بالمركز أسوة بزملائهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بالنسبة لمكافأة الإشراف على الرسائل العلمية المقررة باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات فإن مناط استحقاقها فى ضوء المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية للمركز القومى للبحوث المشار إليها والتى تسرى على مركز بحوث الصحراء هو تماثل طبيعة العمل بين شاغلى الوظائف العلمية بالمركز ونظرائهم الشاغلين لوظائف معادلة فى التدريس بالجامعات فى أساسها وجوهرها وارتكانها فى الأصل على الدراسة والبحث - تطبيق .

(١٩٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٨٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

(أ) دعوى - تكييف الدعوى - تعدد الطلبات .

- الأصل ان المدعى هو الذى يحدد نطاق طلباته ودعواه أمام القضاء ولا تملك المحكمة أن تتعداها وإن كان لها أن تكيف هذه الطلبات وتحدد حقيقتها القانونية دون تقيد بالعبارات أو الأوصاف التى يسقطها عليها المدعى - من ثم ليس هناك ثمة مانع من أن يعدد المدعى طلباته فى دعوى واحدة بل إن الجمع بين مدعين متعددين حتى ولو تعددت طلباتهم فى عريضة واحدة يكون سائغاً قانوناً إذا كانت تربطهم جميعا رابطة واحدة - مناط ذلك تحقيق المصلحة فى توجيه الخصومة وعدم تقطيع أوصالها ومرد ذلك فى النهاية إلى تقدير المحكمة وفقاً لما تراه من ظروف الدعوى - تطبيق .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - مناطها - عدم إستلام العامل للعمل - انتفاء المسئولية .

المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، المادة ٢٤ من لائحته التنفيذية .

المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية يجب أن تبنى على القطع واليقين لا على الشك والتخمين - انه يتعين لإدانة العامل أن يثبت إخلاله بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه بمقتضى القوانين واللوائح .

- قرار تعيين العامل الذى لم يحضر لاستلام عمله خلال المهلة المحددة له رغم إخطاره بذلك يعتبر كأن لم يكن مالم يقدم عذرا تقبله السلطة المختصة - ومن ثم فان من لم يحضر ولم يقدم عذراً لعدم استلامه العمل لا تبدأ علاقته الوظيفية ولا يعتبر من عداد العاملين المدنيين بالدولة المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه - مقتضى ذلك لا يتأتى القول بأنه منقطعاً عن العمل ويتعين إنذاره طبقاً لحكم المادة ٩٨ من هذا القانون إذ لم تنشأ له صلة بالعمل حتى يعتبر منقطعا عنه - تطبيق .

(١٩٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٣٢٥٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

لهيئة القومية لسكك حديد مصر - عاملون - ندب - سلطة الجهة الإدارية التقديرية فى هذا الشأن مناطها .

- **المادة ٦٩ من لائحة العاملين بالهيئة القومية لسكك حديد مصر الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ .**

الندب يكون من وظيفة إلى وظيفة أخرى لا تقل عن درجة الوظيفة الأصلية - الجهة الإدارية تترخص فى إجرائه بما لها من سلطة تقديرية حتى تتمكن من تلبية حاجات العمل العاجلة ابتغاء حسن سير المرفق وانتظامه بمراعاة أن تكون حاجة العمل فى وظيفة العامل الأصلية تسمح بندبه إلى غيرها يتعين على الجهة الإدارية عند إستعمالها سلطتها التقديرية فى هذا الشأن لا تسىء استعمال هذه السلطة وأن تمارسها فى الحدود والأوضاع التى رسمها القانون - تطبيق .

(١٩٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٥٧٨٢ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

(أ) جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تأديب - مجلس تأديب - أعضاؤه وتشكيله .

- **المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات .**

أوجب المشرع أن يشكل مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة من أحد نواب رئيس الجامعة يعينه مجلس الجامعة سنويا رئيسا وعضوية أحد أساتذة كلية الحقوق بالجامعة التى بها كلية حقوق أو أحد أساتذة كليات الحقوق بالجامعة التى ليس بها كلية حقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً ومستشار من مجلس الدولة يندب سنوياً - وقد قرر المشرع إمكانية أن يضم مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس فى الجامعات التى لا يوجد بها كلية حقوق أحد أساتذة كلية الحقوق من جامعة أخرى هذا الحكم يمكن الأخذ به فى حالة ما إذا وجد مانع أو عذر لدى أساتذة كلية الحقوق فى الجامعات التى بها كلية حقوق يمنعه من الانضمام إلى تشكيل مجلس التأديب - فى هذه الحالة يجوز ندب أحد أساتذة كليات الحقوق من جامعة أخرى لينضم إلى تشكيل مجلس التأديب - يكون تشكيل مجلس التأديب فى هذه الحالة متفقاً وحكم القانون - تطبيق .

(ب) جامعة - كليات - الهيكل الوظيفى للكلية - وظيفة وكيل الكلية - اشتراكه فى مجلس التأديب .

- **المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات .**

وظيفة وكيل الكلية هى إحدى الوظائف الإدارية بالكلية وإن كان رئيس الجامعة وهو الذى يصدر القرار بالتعيين فيها وتجديد ذلك التعيين إلا أن سلطته فى هذا الخصوص ليست مطلقة التعيين فى هذه الوظيفة يتم بناء على ترشيح من عميد الكلية ولا يملك رئيس الجامعة إلغاء هذه الوظيفة - بناء عليه - لا توجد تبعية مباشرة ومطلقة من وكيل الكلية لرئيس الجامعة بحيث يؤثر ذلك فى حيدته على خلاف المستشار القانونى للجامعة الذى لرئيس الجامعة سلطة مطلقة فى إختياره وتجديد ندبه من عدمه والمقابل المادى الذى يستحقه - أثر ذلك - التحقيق الذى يجريه وكيل الكلية لا يلحق به ثمة بطلان على خلاف المستشار القانونى فى هذا الخصوص لانتفاء وجه القياس فى هذا المقام تطبيق .

(١٩٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣١

الطعن رقم ٦٤٥١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- **الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية عاملون - تأديب - القرار التأديبى - رقابة القضاء الإدارى .**

القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة لتوقيع الجزاء - رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فإذا كانت منتزعة من غير أصول أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح أثر ذلك - كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون ومن المسلمات في المسئولية العقابية سواء كانت جنائية أو تأديبية هو تحقيق الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم - يقوم ذلك على توافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة ويقينها - فلا يسوغ قانونا أن تقوم الإدانة على أدلة مشكوك في صحتها أو دلالتها وإلا كانت هذه الأدلة مزعزعة الأساس متناقضة المضمون - لا يجوز أن تقوم الإدانه على أفعال غير محددة منسوبة للعامل إذ من المسلمات التأديبية أن يثبت قبل العامل بيقين فعل محدد بدليل يقطع في الدلالة على ارتكابه له يشكل مخالفة لواجباته الوظيفية - تطبيق .

(١٩٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢

الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

أملاك الدولة الخاصة - التصرف والاراضي المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية - النطاق المكاني لاختصاص المحافظات.

المادة (٢٨) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ - مفادها أن اختصاص المحافظات كل في نطاق اختصاصها في التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية في المحافظة يكون مقصوراً على الأراضي المعدة للبناء والأراضي القابلة للإستزراع داخل الزمام وكذا الأراضي المتاخمة والممتدة لمسافة كيلومترين والتي تتولى المحافظة إستصلاحها المشرع في القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية ناط بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها استغلال والتصرف في الأراضي الواقعة خارج الزمام بمسافة كيلومترين .

(١٩٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢

الطعن رقم ٣٨٨٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

أملاك الدولة الخاصة - إزالة التعدي عليها بالطريق الإداري - مناط سلطة الجهة الإدارية في إزالة التعدي على أملاكها .

المادة (٩٧٠) من القانون المدني .

سلطة الجهة الإدارية في إزالة التعدي على أملاكها بالطريق الإداري والمخولة لها بمقتضى المادة (٩٧٠) من القانون المدني منوطة بتوافر أسبابها من اعتداء ظاهر على ملك الدولة أو محاولة غصبه إستناد واضع اليد إلى إدعاء بحق على العقار له ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها مايدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار فإنه يترتب على ذلك انتفاء حالة الغصب أو الأعتداء - لا يسوغ للدولة في مثل هذا الوضع أن تتدخل بسلطتها العامة لازالة وضع اليد لأن الجهة الإدارية في هذه الحالة لا تكون في مناسبة رفع اعتداء أو إزالة غصب وإنما تكون في معرض انتزاع ما تدعيه هي من حق - تطبيق .

(١٩٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢

الطعن رقم ٨٣٢٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

أراضي زراعية - حظر تبويرها - بناء سور

على الأرض الزراعية يعد عملاً من أعمال التبوير يجوز للإدارة إزالته بالطريق الإدارى .

المواد (١٥١) ، (١٥٥) من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانونين ١١٦ لسنة ٨٣ ، ١٢ لسنة ١٩٨٥ .

فرق المشرع فى نصوص القانون بين الاعمال التى من شأنها تبوير الأرض الزراعية والمساس بخصوبتها وبين اقامة المبانى على الأرض الزراعية وأجاز لجهة الإدارة إزالة الاعمال الأولى فقط دون الثانية التى جعل الاختصاص بإزالتها للقضاء الجنائى عند الحكم بالادانه ، مرد ذلك لحكمة مقتضاها أن أعمال التبوير تكون أعمالاً ابتدائية ويسيرة ، أما أعمال البناء فإنها مكلفة وترك الأمر بين يدى الجهة الإدارية لازالتها بعد أن تباطأت وتغاضت عن أعمال الشروع فيها وأغمضت عينها حتى تم البناء فيه اهدار لما انفق عليها من أموال للثروة العقارية ولذا جعل المشرع ازالة هذه الأعمال من اختصاص القضاء الجنائى وحده دون الجهة الإدارية فى حالة الحكم بالادانة - أما إذا همت جهة الإدارة لمنع أعمال التبوير مثل تشوين مواد البناء داخل الأرض الزراعية أو اقامة سور حولها توطئة لتركها دون زراعة حتى تبور ثم يتم البناء عليها بعد ذلك فتخضع لنص المادتين (١٥١) و (١٥٥) من قانون الزراعة وليس لنص المادتين (١٥٢) و(١٥٦) باعتبار هذه الأعمال من أعمال التبوير والسكوت عليها أو تركها حتى اتمام البناء فيه اهدار للأرض الزراعية ، ولذا فلا جناح على الجهة الإدارية إن هى نهضت إلى إزالة الأعمال المخالفة حفاظاً على الرقعة الزراعية وحتى لا يتمادى المخالف فى المخالفة ولا يحاج عليها فى هذه ببناء السور وإلا كان فى ذلك تحايلا على القانون ومكافأة للمخالف ليستمر فى المخالفة - تطبيق .

(١٩٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تقارير كفاية الأداء نظامه - ضماناته .

المادة (٢٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

المشرع ناط بالسلطة المختصة وضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء للعاملين بما يتفق ونشاط الوحدة والأهداف المنوطة بها ونوعية الوظائف فيها ، على أن يكون قياس الأداء من واقع السجلات والبيانات ونتائج التدريب وأية معلومات أخرى - وقد وضع المشرع ضمانات معينة تبعد تقارير الكفاية عن التأثر بالأهواء الشخصية والأغراض الخاصة - منها ضرورة مرور التقرير بمراحل معينة نص عليها القانون ، وهى أن يوضع بمعرفة الرئيس المباشر للعامل ، ثم يعرض على المدير المحلى ، ثم رئيس المصلحة ، ثم لجنة شئون العاملين ، هذه المراحل أمر جوهرى وضمانة للعامل ، مخالفتها - يوصم التقرير بعدم المشروعية والبطلان .

(٢٠٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

بدلات . عاملون مدنيون بالدولة - القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المادة (٤٢) ، (٤٤) - سلطة رئيس مجلس الوزراء فى منح بدلات بفئات محددة جواز منح رواتب إضافية للعاملين خارج الجمهورية - شروط ذلك - آثار قرار السلطات السودانية حول تعويم صرف الجنية السودانى فى مواجهة العملات الأجنبية - إنعكاس ذلك على العمالة المصرية بالسودان - تطبيق .

(٢٠١)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

استيلاء - الاستيلاء المؤقت على العقارات :

المادة (١٧) من القـــانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

المادة الأولى والمادة الثانية ، المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والإستيلاء على العقارات .

لا يجوز للمحافظ إصدار قرار بالاستيلاء المؤقت على العقارات ، إلا فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (١٧) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وهى الحالات التى يجمع بينها وصف الأحوال الطارئة أو المستعجلة وقد مثل لها المشرع فى ذات النص بحالة حصول غرق أو قطع جسر أوتفشى وباء - لا ريب أن الأحوال الطارئة هى التى لايكن فى الوسع توقيعها أما الأحوال المستعجلة فهى التى لا تحتمل الإنتظار حتى تحل بالطرق والإجراءات العادية ومن ثم لابد من مواجهتها بذلك الإجراء الإستثنائى المؤقت وهو الإستيلاء على العقارات وفيما عدا الحالات المذكورة فالأصل أن الإستيلاء على العقارات تحقيقاً لغرض ذى نفع عام لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية وطبقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ سالف الاشارة إليه .

(٢٠٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين المدنيين - عاملون بالمديريات التعليمية بالمحافظات - حوافز ومكافآت أنشطة تربوية أو ريادة علمية - شروط استحقاقها .

المادة (٥٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قرار وزير التربية والتعلم رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقرار رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٦ .

الحوافز ومكافآت الأنشطة التربوية أو الريادة العلمية المشار إليها - هى حوافز مادية تقررت من الوزير بوصفه السلطة المختصة - شروطها - أن يكون شاغلاً للوظيفة المقرر لها المكافأة بقرار من السلطة المختصة ويباشر أعباءها بصفة فعلية - أن يكون شاغلاً للوظيفة بصفة أصلية ومقيداً على درجة بموازنات التربية والتعليم وفروعها بالمحافظات - العبرة بالأداء الفعلى لأعباء الوظيفة وليست بتوصيف الدرجة أو الفئة والمجموعة المسكن عليها العامل - تطبيق .

(٢٠٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة - القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ - إعانة شهرية (إعانة التهجير) - مناط استحقاقها - إكتساب صفة العامل بهذه المناطق فى التاريخين المشار إليهما - ١٩٦٧/٦/٥ ، ١٩٧٥/١٢/٣١ .

المشرع رعاية منه للظروف التى مرت بها محافظات سيناء وقطاع غزة قرر منح من كانوا يعملون بها حتى ١٩٦٧/٦/٥ إعانة شهرية بواقع ٢٠٪ من الراتب الأصلى الشهرى وذلك بحد أدنى قدره ثلاثة جنيهات - كما قرر منح من كانوا بمحافظات القناة حتى ١٩٧٥/١٢/٣١ إعانة شهرية بواقع ٢٥٪ من الراتب الأصلى الشهرى بحد أقصى قدره عشرون جنيهاً وبحد أدنى خمسة جنيهات - مناط استحقاق تلك الإعانة اكتساب صفة العامل بهذه المناطق فى التاريخين المشار إليهما .

(٢٠٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٥٠٥١ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تسويات - الآثار المترتبة على التسوية الخاطئة .

المادة رقم (١١) مكرراً من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن علاج الآثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ تسوية حالات بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية - القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ فى شأن تسوية حالات بعض العاملين - غاية المشرع - التوفيق بين مقتضيات المشروعية ودواعى الصالح العام من جهة وبين عدم الهبوط المفاجىء بالمستوى المعيشى للعامل - أثر ذلك - الإبقاء على المرتب الخاطىء مع إخضاعه لقاعدة الإستهلاك - تطبيق .

فى ذات المبدأ : حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٤٢ ق . ع جلسة ٢٠٠٢/٢/٩ .

(٢٠٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعنان رقما ٢٣١٥ ، ٢٩٨٠ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

مجلس الدولة - المحكمة الإدارية العليا - دعوى البطلان الأصلية .

المادة (١٤٧) من قانون المرافعات .

المحكمة الإدارية العليا تستوى على القمة فى مدارك التنظيم القضائى لمجلس الدولة ، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية - وهى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وطريق طعن استثنائى .

فى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل اهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته وبه تتزعزع قرينة الصحة التى تلازمها ، أما إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القانون وتأويله فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبالتالى لاتصمه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الإنعدام وهى مناط قبول دعوى البطلان الأصلية .

(٢٠٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٤٤١٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ميعاد سقوط الدعوى التأديبية - استثناء - حالة تعدد المتهمين .

- المادة (٩١) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

حدد المشرع مدة سقوط الدعوى التأديبية بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة بانقضاء ثلاث سنوات على ارتكاب المخالفة التأديبية ، وقرر انقطاع هذه المدة باتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة بشأن المخالفة حيث يبدأ حساب المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء خروجاً على هذا الاصل قرر المشرع فى حالة تعدد المتهمين بأرتكاب المخالفة فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين وكذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

(٢٠٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :
دعوى - دعوى الإلغاء - شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء .

الأصل فى قبول الدعوى بصفة عامة أن تكون مقامة من أشخاص لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة إلا أنه فى دعوى الإلغاء وحيث تتصل الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام يتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً فى مصلحة جدية له .

آثار ذلك : لا يلزم أن يمس القرار المطلوب الغاؤه حقاً ثابتاً للمدعى على سبيل الاستئثار والإنفراد وإنما يكفى أن يكون فى حاله قانونية من شأنها أن تجعل القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً فى مصلحة شخصية له ولو شاركهُ فيها غيره .

(٢٠٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :
مجلس شعب - ثبوت صفة العامل .
المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

يشترط لكى يكون الشخص عاملاً أن يقوم بعمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات وأن يعتمد بصفة رئيسية فى معيشته على دخله الناتج عن هذا العمل وألا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو حملة المؤهلات العليا .

- خلافاً لذلك إستثنى المشرع فئتين : الأولى أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية والثانية - من بدأ حياته عاملاً ثم حصل على مؤهل عالى - بيد أن المشرع استلزم لإعمال الإستثناء بالنسبة إلى هاتين الفئتين أن يبقى الشخص مقيداً بنقابته العمالية .

(٢٠٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :
عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مجالس التأديب - الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا .

القرارات الصادرة من مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام يتعين فيها مراعاة القواعد الأساسية للأحكام ومن بين هذه القواعد أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً طبقاً للقانون - يترتب على مخالفة ذلك : بطلان الحكم لتعلق ذلك بالنظام العام

(٢١٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٢٧٥٠ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :
عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بالمستشفيات الجامعية - محامو الشئون القانونية بهذه المستشفيات - مدى إمكان مساواتهم بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة

المواد (١ . ٢ . ٣) من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ فى شأن معاملة الأطباء والصيادلة وأخصائى العلاج الطبيعى والتمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى الحاصلين على الدكتوراه بالمستشفيات الجامعية المعاملة المقررة لشاغلى الوظائف المعادلة من أعضاء هيئة التدريس بالجامعات .

أنشاء المشرع بالمستشفيات التابعة للجامعات الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، والمنشأة وفقاً لنص المادة (٢٠٧) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون وظائف استشاري وإستشاري مساعد وزميل يعين عليها الأطباء والصيادلة وأخصائيو العلاج الطبيعي وأخصائيو التمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى التى تدخل فى الوظيفة الأساسية التى تضطلع بها المستشفيات كوحدات علاجية - أجاز المشرع إنشاء هذه الوظائف فى الوحدات ذات الطبيعة الخاصة غير المستشفيات الجامعية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة المختصة ، ثم عادل بين شاغلى هذه الوظائف وزملائهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعات مستهدفاً بذلك تحقيق المساواة بين الأطباء والصيادلة وأخصائى العلاج الطبيعى والتمريض والطب النفسى وغيرهم من الحاصلين على درجة الدكتوراه والشاغلين لوظائف تدخل فى النشاط الاساسى للمستشفيات الجامعية وزملائهم أعضاء هيئة التدريس بكليات الطب ، وذلك نظراً للتقارب الكبير فى المهام التى يقوم بها أبناء الطائفتين والتى تقوم فى أساسها وجوهرها على علاج المرضى لا يمتد مفهوم النصوص ليشمل التخصصات والأنشطة الأخرى التى لا تمت لعلاج المرضى بصلة كالتخصصات المالية والإدارية والقانونية وغير ذلك من التخصصات التى لا تقوم بتحقيق الهدف الأساسى من إنشاء تلك المستشفيات لخروجه عن الغاية التى استهدفها المشرع من اصدار القانون وهى تحقيق المساواة بين طوائف العاملين القائمين على مهمة العلاج فى تلك المستشفيات وبين أقرانهم من القائمين على ذات المهمة فى كليات ومعاهد الجامعة - إذا كانت المهام التى يقوم بها ذوى التخصصات الاخرى من العاملين بالمستشفيات مهاماً عريضة لا تدخل بطبيعتها فى النشاط الاساسى الذى تزاوله المستشفى ومن تلك المهام العريضة أعمال لجان البت والمناقصات والممارسات والعقود الخاصة بشراء معدات أو أدوية للمستشفى والتى يمارس الطاعن جانباً منها كمحام بالإدارة القانونية لها فإنها لا تدخل فى عداد المخاطبين بأحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ - أساس ذلك أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ ليس طليقاً من كل قيد وانما مقيد بالسياق الذى يدور فى فلكه وهو النشاط الأساسى لكل من المستشفيات والوحدات الخاصه ولا تعدو عبارة التخصصات الأخرى إلا أن تكون من قبيل الإجمال لهذه التخصصات بعد ذكر بعضها تفصيلاً ، كما أن عبارة غيرهم من ذوى التخصصات وردت مقيدة بضابط يتعلق بمدى اللزوم والملائمة بين التخصص المعنى وبين الطابع العام للنشاط الذى تقوم به الوحدات ذات الطابع الخاص يترتب على ذلك : حصول الطاعن على درجة الدكتوراه فى القانون وعمله بالمستشفيات الجامعية لا يدخله تحت عبارة أو غيرهم من ذوى التخصصات الأخرى الواردة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ وبالتالى لا يندرج تحت المخاطبين بأحكامه - تطبيق

(٢١١)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

اختصاص - توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى - المستوى الوظيفى للعامل هو معيار توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين :

المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ توزيع الاختصاص

بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين يقوم على أساس المستوى الوظيفى للعامل بحيث تختص محكمة القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بالمستوى الوظيفي الأول من المستويات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والذى يعادل الدرجة الثانية وما يعلوها من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة بينما تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات المتعلقة بالمستويين الثانى والثالث الواردين بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ واللذين يعادلان الدرجة الثالثة فما دونها من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه – اختصاص المحكمة الإدارية بالمنازعات المتعلقة بالدرجة الوظيفية (طبيب ثالث ممارس) .

(٢١٢)

جلسة٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٦١٨٦ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - تأديب - مناط مسئولية العامل التأديبية والمدنية .

خروج العامل على واجبات وظيفته بعدم أداء العمل المنوط به بدقة وأمانة أو عدم المحافظة على أموال وممتلكات الشركة التى يعمل بها من شأنه قيام مسئوليته التأديبية فضلاً عن مسئوليته المدنية بتعويض الشركة عما أصابها من أضرار ناجمة عن خروجه عن مقتضيات وظيفته متى ثبت الخطأ فى جانبه وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى أصاب الشركة التابع لها العامل – تطبيق .

(٢١٣)

جلسة٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٥٠٧٠ لسنة قضائية . عليا :

دعوى - طلبات فى الدعوى - عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى مرحلة الطعن .

المحكمة الإدارية العليا هى محكمة طعن ليست لها ولاية مبتدأة بالفصل فى أى طلب موضوعى يقدم إليها لأول مرة – إبداء طلب جديد أمام المحكمة الإدارية العليا لأول مرة يتعين القضاء بعدم قبوله – أساس ذلك – ألا يفوت درجة من درجات التقاضى .

(٢١٤)

جلسة٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٧٥٧٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

جامعات - أعضاء هيئة التدريس - إنتهاء الخدمة - استقالة حكمية - الانقطاع عن العمل بدون عذر قرينة على الاستقالة - تزول هذه القرينة بالعذر القهرى أو السبب الأجنبى .

المادة (١١٧) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ .

وضع المشرع تنظيماً خاصاً لمواجهة حالات انقطاع أعضاء هيئة التدريس عن العمل حيث أقام قرينة قانونية تحل محل طلب الاستقالة الصريحة وتقوم مقامها فى رغبة عضو هيئة التدريس ترك وظيفته وهذه القرينة هى انقطاع عضو هيئة التدريس عن عمله أكثر من شهر بدون إذن أو عذر مقبول وعدم العودة إلى العمل خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الانقطاع عن العمل فإذا تحققت هذه الواقعة اعتبرت خدمة عضو هيئة التدريس منتهية بقوة القانون من تاريخ الانقطاع عن العمل تزول هذه القرينة إذا انقضى الافتراض القائم بتقديم عضو هيئة التدريس ما يثبت أن إنقطاعه كان بعذر قهرى أو سبب أجنبى لايدله فيه – تطبيق .

(٢١٥)

جلسة٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٥٦٣٧ لسنة قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بالمحاكم - تأديب - طبيعة قرارات مجالس التأديب الخاصة بهم .

المادة (١٦٦) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

تعتبر قرارات مجالس تأديب العاملين بالمحاكم بمثابة أحكام - يتعين مراعاة القواعد الأساسية للأحكام - من بين هذه القواعد أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً طبقاً للقانون - إذا حدد المشرع عدداً معيناً لأعضاء الهيئة فإنه يتعين مراعاة ذلك عند تشكيلها دون زيادة أو نقص مخالفة هذه القاعدة يؤدى إلى بطلان الحكم لتعلق ذلك بالنظام العام .

(٢١٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٨

الطعن رقم ٥٠٧٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

إصلاح زراعى - قواعد الاعتداد بالتصرفات فى مجال القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ .

المادة الأولى والثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ معدلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ .

أنه يشترط للاعتداد بالتصرف توافر شرطين أولهما - أن يكون المالك قد اثبت التصرف المطلوب الاعتداد به الاقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طبقاً للقوانين المشار إليها والثانى - الا تزيد المساحة موضوع كل تصرف على خمسة أفدنه . كما يشترط انتفاء المانع المنصوص عليه فى المادة الثانية - وهو صدور قرار نهائى من اللجنة القضائية أو حكم من المحكمة الإدارية العليا فى هذا التصرف .

(٢١٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

جامعة الأزهر - قرار منح الدرجات العلمية (الماجستير - الدكتوراه) طبيعته .

المواد (٤٨ و٧٦ و٧٧ و٧٨) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها .

قرار منح درجة التخصص (الماجستير) ودرجة العالمية (الدكتوراه) هو قرار مركب تشارك فى تكوينه عدة جهات أولها الأستاذ المشرف الذى يقرر صلاحية الرسالة للعرض على لجنة الحكم والمناقشة ثانيهما لجنة الحكم على الرسائل التى يعينها مجلس الجامعة بناء على اقتراح مجلس الكلية وثالثهما موافقة مجلس الكلية ثم ينتهى بموافقة مجلس الجامعة التى بها يكتمل شكل القرار الصادر بمنح الدرجة العلمية - تطبيق .

(٢١٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

دعوى - الحكم فى الدعوى - الخطأ الذى لا يترتب عليه تجهيل الخصوم أو عدم التعرف على المدعين لا يبطل الحكم .

المقصود بالنقض أو الخطأ الجسيم هو النقص أو الخطأ الذى من شأنه التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصه ما قد يؤدى إلى عدم التعرف عليه أو أن يؤدى إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى . تطبيق .

(٢١٩)

جلسة ٢٠٠٣/١/٩

الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

أموال الدولة العامة - مجرى النيل - إزالة التعدى عليه .

المواد (الأولى و٩ و١٣ و١٤) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الرى والصرف .

اضفى المشرع حماية خاصة على مجرى النيل وجسوره وحظر إجراء أى عمل بالنيل أو جسوره بغير ترخيص بذلك من وزارة الرى كما حظر على

المرخص له إجراء أى عمل أو ترميم أى شىء مرخص له باستعماله أو تعديله بغير إذن كتابى من وزارة الرى وفى حالة المخالفة خول جهة الإدارة إلغاء الترخيص ومنع الانتفاع بالعمل أو إزالته إذا لم يقم المرخص له بتصحيح الوضع فى الموعد الذى تحدده له جهة الإدارة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . تطبيق .

(٢٢٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعنان رقما ٣٦٧١و٣٧٤٥ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

دعوى - الدفوع بالدعوى - الدفع بالتزوير اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى الطعن بالتزوير وتحقيقه باعتباره وسيلة دفاع فى ذات الموضوع .

يختص القضاء الإدارى بتحقيق الطعن بالتزوير فيما قد يقدم من مستندات أو فى الدعوى الإدارية وعدم ايقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذى يعتبر من الدفوع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الأصلية - وان خلت نصوص قانون مجلس الدولة من أحكام للفصل فى الطعن بالتزوير فإنه يرجع فى ذلك للقواعد المعمول بها أمام القضاء العادى الواردة فى قانون الاثبات باعتبارها قواعد عامة تتلائم فى طبيعتها مع طبيعة الدعوى الإدارية ولا تتعارض مع المبادىء العامة للاجراءات الإدارية يتولى القاضى الإدارى الفصل فى الطعن بالتزوير وتحقيقه باعتباره وسيلة دفاع فى ذات الموضوع الذى يختص بنظره قاضى الأصل ويعمل فى خصوصه لأحكام الواردة بقانون الاثبات باعتبارها أحكاماً عامة يمكن تطبيقها أمام القضاء الإدارى ولا تتعارض مع طبيعة الإجراءات الإدارية وهو ما يتفق مع طبيعة الدعوى والاحترام الكامل لحقوق الدفاع والرغبة فى تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل فى الدعوى بدلاً من وقف سيرها لحين الطعن بالتزوير بمعرفة جهة القضاء العادى .

(٢٢١)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

تعويض - مسئولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة - مناطها .

مسئولية جهة الإدارة عن قرارتها غير المشروعة مناطه أن يكون ثمة قرار مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم رابطة السببيه بين الخطأ والضرر ، وأن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء ذلك أن لكل قضاء أساسه الذى يقوم عليه فإذا انتفى ركن من الأركان فإن طلب التعويض لا يكون قائماً على أساس سليم من القانون - تطبيق .

(٢٢٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٥٠٧١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

جامعات - شروط القيد بالدراسات العليا بكلية الطب - شرط قضاء فترة التدريب لمدة سنة كاملة - لا يشترط أن يكون قضاء فترة التدريب فى مستشفيات أو مراكز علاجية محددة .

شرط قضاء فترة التدريب لمدة سنة كاملة فى الفرع الذى يرغب الطالب الحصول على الدبلوم فيه بإحدى المستشفيات العامة أو المراكز العلاجية قد ورد عاماً فلم يتطلب قضاؤه فى مستشفيات عامة أو مراكز علاجية محددة كما لم يتطلب أن تكون سنة قد قضيت كاملة فى إحدى تلك المستشفيات ومن ثم يمكن قضاء السنة فى أكثر من مستشفى أو مركز علاجي المهم أن تكتمل السنة فى التدريب فى إحدى تلك المستشفيات العامة أو المركز العلاجية

اتفاقاً مع هدف المشرع من ذلك وهو اكتساب خبرة في المدة الزمنية المشار إليها في فرع التخصص المطلوب المقيد فيه في الدراسات العليا . تطبيق .

(٢٢٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٤٣٩١ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

مجلس الدولة - المحكمة الإدارية العليا - الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا .

الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا خلال الميعاد القانوني يحرك بالضرورة الطعن في أي حكم مرتبط به ارتباطاً وثيقاً ولو لم يطعن فيه خلال هذا الميعاد حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معاً لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون بينهما ووضعا للأمور في نصابها وتحقيقاً للعدالة ونزولاً على سيادة القانون العام .

لا وجه للتحدى أمام المحكمة الإدارية العليا بحجية الحكم النهائي الذي لم يطعن فيه خلال الميعاد القانوني حتى لا تغل يدها عن أعمال ولايتها في التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه أمامها وحتى لا يعلو الحكم الذي لم يطعن فيه وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الإدارية العليا .

علة ذلك : لا يتصور اختلاف الحكم القانوني في مسألة قانونية واحدة بحكمين قضائيين طعن في أحداهما ولم يطعن في الآخر خلال الميعاد القانوني في مسألة مدى مشروعية قرار معين وينبغي أن يعلو حكم المحكمة الإدارية العليا على حكم المحكمة الأدنى حتى ولو لم يطعن فيه أمامها في هذه المسألة الأساسية التي يرد القول الفصل فيها إلى المحكمة الأعلى درجة بين محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة .

(٢٢٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

املاك - نزع الملكية للمنفعة العامة - ايداع نماذج التوقيع - الطعن على تقدير التعويض للعقارات المنزوع ملكيتها .

المادة التاسعة ، المادة (١٠) ، المادة (١٢) المادة (١٤) ، المادة ٢٩ مكرر (المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكيه العقارات للمنفعة العامة والتحسين .

رتب القانون على عدم إيداع نماذج التوقيع أو القرار الصادر بنزع الملكية مكتب الشهر العقاري المختص خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة سقوط مفعول هذا القرار وذلك ما لم تكن العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلاً في مشروعات يتم تنفيذها فإن ذلك من شأنه إذا تم خلال السنتين المشار إليهما أن يعصم قرار المنفعة العامة من السقوط .

رسم المشرع لذوي الشأن طريقاً للطعن على تقدير التعويض للعقارات المنزوع ملكيتها أمام القضاء العادي وحدد لذلك مواعيد مقيده .

يوجد نوعين من الاجراءات : الأول : توقيع المالك على استمارات البيع بعد مضي مدة السقوط (سنتين من تاريخ نشر القرار) وهو تصرف إداري يستفاد منه عدم تمسك المالك بالسقوط الذي تقرر لمصلحته قانوناً .

الثاني : عدم توقيع المالك على النماذج مع المحافظة على حقه في التعويض ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ رسم طريق الطعن على تقدير العقارات المنزوع ملكيتها أمام جهة القضاء العادي وفتح أمام صاحب الشأن طريق الطعن في قرار

المنفــعـــة ذاته بأى وجــه من أوجــه البطلان أو السقوط .

مؤدى ذلك أن هناك طريقين أمام صاحب الشأن أولهما : الطعن فى قيمة التعويض وثانيهما : الطعن على القرار ذاته وأن اللجوء لأحد الطريقين لا يغلق الطريق الثانى .

(٢٢٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

عاملون بالتربية والتعليم - قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ بشأن قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والإشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الأخرى والوظائف الإدارية والمكتبية .

حصول من كان يعمل بالمرحلة الإبتدائية بمؤهل متوسط على مؤهل عال أثناء الخدمة لوظيفة أعلى أثر ذلك - تضاف له أقدمية إعتبارية - حالات ذلك شروط ذلك - لاعلاقة لأحكام القرار الوزارى رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ بقواعد التعيين والترقية المنصوص عليها فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أثر ذلك .

(٢٢٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

حكم - الإشكال فى تنفيذ الحكم الإدارى - شروطه .

يشترط لقبول الاشكال فى تنفيذ الحكم الإدارى أن يكون قد رفع قبل تمام التنفيذ فالمطلوب من القاضى الإدارى عندما يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام الإدارية هو اجراء وقتى يدعو إليه الإستعجال فإذا كان التنفيذ قد تم فلا يتصور طلب وقفه أو الإستمرار فيه مؤقتاً .

يشترط أيضاً لقبول الاشكال أن يؤسس على وقائع لاحقه لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه وأن يكون سببه قد جد بعد صدور الحكم فهو بإعتباره منصباً على إجراءات التنفيذ يكون دائماً مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم وليست سابقة عليه .

أثر ذلك ، عدم جدوى الاشكال مبنياً على وقائع سابقة على الحكم إذ المفروض أنه قد صححها بصورة صريحة أو ضمنية .

(٢٢٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - الاستقالة الحكمية - أثر الانذار فى انهاء الخدمة - قرينة علم العامل به .

المادة (٩٨) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

لكى ينتج الانذار أثره فى انتهاء الخدمة بالاستقالة الحكمية ، يلزم أن يتم كتابة بعد مضى مدة معينة من الانقطاع عن العمل ، وأنه يصح توجيه الانذار إلى شخص المنذر إليه مباشرة والحصول على توقيعه بالاستلام على السند الدال على التسليم ، أو طريق البرق أو البريد على العنوان الثابت بملف خدمة العامل أو بأوراقه لدى الجهة الإدارية ، ويعتبر اثبات وصول الانذار إلى العامل بإحدى هذه الوسائل قرينه على علم العامل به ويرتب ذلك القرينة المأخوذة من الانقطاع باعتباره يمثل استقالة حكمية ، وذلك ما لم يقدم العامل الدليل على انتفاء هذه القرينة ، بإثبات أن جهة الإدارة لم توجه إليه الانذار الكتابى بعد المدة التى حددها القانون أو أنها وجهته إليه ، ولكنه لم يصل إلى علمه وأن انذار العامل على هذا النحو الذى حدده القانون يعتبر اجراء جوهرياً لايجوز اغفاله .

(٢٢٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى - دعوى الإلغاء - شروط قبول دعوى الإلغاء - شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء .

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة وقيام شرط المصلحة يعنى توافر الصفة فى رافع الدعوى حيث يندمج الشرطان فى دعوى الإلغاء . يجب أن تتوافر مصلحة المدعى فى إقامة دعوى الإلغاء من وقت رفعها حتى الفصل فيها نهائياً غير أن نطاق المصلحة فى اقامتها يتسع لكل دعوى إلغاء يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً فى مصلحة جدية له .

- هذا الإتساع لا يعنى الخلط بينها وبين دعوى الحسبه ولا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعى ذا حق فى القرار المطعون فيه - يكفى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أم أدبية بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنها أن تجعله يؤثر تأثيراً مباشراً عليه .

(٢٢٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٣

الطعن رقم ٣٣٨٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - التحقيق - الشروط الواجب توافرها فى المحقق .

التحقيق بصفه عامه يعنى الفحص والبحث والتقصى الموضوعى المحايد والنزية لإستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محدده ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة - لايتأتى ذلك إلا إذا تجرد المحقق من رأيه وميوله الشخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم لا ينبغى أن يقل التجرد والحيده الواجب توافرها فى المحقق عن القدر المتطلب فى القاضى - أساس ذلك أن الحكم فى المجال العقابى جنائياً كان أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيدته . كما يستند إلى أمانة القاضى ونزاهته وحيدته سواء بسواء - تطبيق .

(٢٣٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٣

الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

(أ) الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة - تأديب - قرار الاحالة إلى المحكمة التأديبية - الاختصاص به - أثره .

المادة (٢١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

علق المشرع إقامة الدعوى التأديبية بالنسبة لأعضاء الإدارات القانونية على طلب الوزير المختص وعلى إجراء تحقيق يتولاه أحد أعضاء التفتيش الفنى بوزارة العدل قاصداً من وراء ذلك ترتيب ضمانة جوهرية لأعضاء الإدارات القانونية تحفظ لهم كفالة إستقلال إرادتهم فيما يؤدونه من أعمال وما يبدونه من أراء بعيداً عن أية ضغوط قد تنال من حيدتهم أو تميل بهم عن مقتضيات حسن أداء رسالتهم - يترتب على أغفال هذه الضمانة أو المساس بها عدم قبول الدعوى التأديبية .

(ب) الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة - الجزاءات التى يجوز توقيعها على أعضائها المادتان (٢٢) و (٢٣) من قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

حدد المشرع العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف الفنية بالإدارات القانونية من درجة مدير عام ومديراً للإدارة القانونية وهى ١ - الانذار . ٢- اللوم . ٣- العزل حرص المشرع على أن يجعل لرئيس مجلس الإدارة فى سبيل تحقيق الانضباط اللازم توافره لسير العمل القانونى أن يقوم بالتنبية كتابة على مدير وأعضاء الإدارات القانونية - لا يعتبر التنبيه عقوبة تأديبية فهو مجرد إجراء قانونى قصد به حث أعضاء الإدارة القانونية على الالتزام بأداء واجبهم الوظيفى دون تهاون - أساس ذلك : رغبة المشرع فى التوفيق بين استقلال الإدارة القانونية ومسئولية رئيس مجلس الإدارة عن حسن سير العمل وحماية أموال الوحدة وتحقيق سيادة القانون .

(٢٣١)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

حكم فى الدعوى - حجية الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى - مفادها .

دعوى - قوة الأمر المقضى .

الحكم السابق لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقه إلا إذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين - فضلاً عن وحدة الخصوم فيهما - تتوافر هذه الوحدة يكون المسألة أساسية لاتتغير وأن يكون الطرفان قد تجادلا بشأنها وأن يتوقف على ثبوتها أو عدم ثبوتها القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه - وعرضت لها المحكمة وحسمتها بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى منطوق الحكم أو الأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً - وباستنفاذ طرق الطعن فيها تحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من العودة إلى المناقشة فيها فى أية دعوى تالية .

(٢٣٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

إصلاح زراعى - مفهوم البناء فى التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣ .

التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣ الصادر من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى . الحالات التى عددها التفسير التشريعى المذكور وردت على سبيل المثال - لتحديد معنى البناء الذى يقصده التفسير التشريعى فى البند الثالث منه - أن يتعين البناء للأرض الزراعية أولزومه لخدمتها - مناطه ألا يكون البناء معد للسكن قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعى الواجب التطبيق .

(٢٣٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٧٧٩٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - نقل العامل - شروط - لجنة شئون العاملين .

لا يجوز نقل العاملين - من شاغلى وظائف الدرجة الأولى فما دونها - إلا بعد عرض أمرهم على لجنة شئون العاملين إذا كان النقل داخل الوحدة إذا كان النقل خارج الوحدة التى يعمل بها العامل يتعين أخذ موافقة لجنة شئون العاملين فى الوحدة المنقول منها والوحدة المنقول إليها .

(٢٣٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٨٥١٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

كليات عسكرية - التعهد بسداد قيمة تكاليف الاختبار والفحوص الطبية .

التعهد الذى يقدمه طالب الالتحاق بإحدى الكليات العسكرية هو وضمانه والذى يرفق ضمن أوراق طالب التقدم هو بمثابة عقد - مناط يلتزم فيه برد تكاليف الاختبارات والفحوص الطبية التى يجتازها من خلال مكتب تنسيق القبول فى حالة اجتيازه لها وتخلفه عن الحضور إلى الكلية لأسباب ترجع لإرادته .

(٢٣٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

عـقـد إدارى - نظرية الظروف الطارئة - شروط تطبيقها .

تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإدارى حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل أى إنسان آخر لم يكن حسبان المتعاقد عند إبرام العقد - ولا يملك لها دفعاً من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً - إذا توافرت هذه الشروط - التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائره ضماناً لتنفيذ العقد على نحو يكفل حسن سير المرفق العام بأنتظام - هذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطى إلا جزء من الاضرار التى تصيب المتعاقد وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوي أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع - كما يجب أن تكون الخسارة واضحة مميزة - تطبيق .

(٢٣٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعنان رقما ٢٨٠١ ، ٢٩٦٥ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

عقد إدارى - التزامات جهة الإدارة - الالتزام بتسليم المتعاقد موقع العمل خال من العوائق .

عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل خال من العوائق مما يترتب عليه وقف العملية مدة طويلة تجاوز المعقول يعد إخلالاً جسيماً من جانب الإدارة مما يقوم سبباً مبرراً لاستحقاق المتعاقد معها تعويضاً عما أصابه من أضرار .

(٢٣٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٤٨٧٣ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

إصلاح زراعى - اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى - اختصاصها .

المادة (١٣) مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى - إن القانون جعل الولاية العامة فى نظر المنازعات المتعلقة بملكية الأراضى المستولي عليها أو التى تكون محلاً للاستيلاء حسب إقرار المالك من اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى وحدها الاختصاص الوظيفى للجنة القضائية فى نظر هذه المنازعات يتعلق بالنظام العام - يجب على المحكمة غير المختصة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى كما يكون للخصم التمسك بالدفع بعدم الاختصاص استناداً لفقدان الولاية فى أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أى درجة من درجات التقاضى لايكون للحكم الذى يصدر من محكمة لا ولاية لها قوة الشيء المقضى ولايحتج به أمام جهة قضائية ولايؤثر فى حقوق الخصوم - تطبيق .

(٢٣٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٧١٨٩ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

إصلاح زراعى - لجنة مخالفات المنتفعين - طبيعة التظلم من قرارها .

نص المادة (١٤) من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - مفادها - أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ النتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى - إن المقصود من الإبلاغ بقرار اللجنة قبل عرضه على مجلس الإدارة هو

إخطاره بهذا القرار وفتح السبيل أمامه للتظلم منه قبل اعتماده - وهو أمر يمكن تداركه بعد صدور قرار المجلس بالتصديق على قرار اللجنة لأنه فى متناول المنتفع التظلم من قرار المجلس ذاته ومن ثم لايعتبر هذا الإجراء جوهرياً - لايترتب البطلان على إغفاله - تطبيق .

(٢٣٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٦

الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

آثار - الحماية المقررة للمناطق الأثرية - إزالة التعدى عليها بالطريق الإدارى .

المواد رقم ٣ ، ٥ ، ٦ ، ١٧ ، ٢٠ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن حماية الآثار .

أسبغ المشرع حماية خاصة على المناطق الأثرية وهى المناطق التى تسرى عليها أحكام هذا القانون والتى اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بقانون حماية الآثار - تعتبر هذه الآثار من الأموال العامة التى لايجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها بهذا القانون - تكون هيئة الآثار هى الجهة المختصة بالإشراف على جميع ما يتعلق بشئون الآثار ولايجوز البناء فى المواقع الأثرية أو المواقع المتاخمة لها أو إقامة أية منشآت عليها إلا بترخيص من الهيئة وتحت إشرافها - لرئيس مجلس إدارة الهيئة أن يقرر إزالة أى تعد مواقع أو عقار أثرى بالطريق الإدارى - تطبيق .

(٢٤٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

هيئة النيابة إدارية - أعضاؤها - معاش .

القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى ، وذلك برفع الحد الأدنى للمعاش المستحق عن الأجور المتغيرة إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش - القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ بزيادة المعاشات .

المشرع بعد ان قرر زيادة المعاشات المستحقة فى ١٩٨٧/٦/٣٠ بنسبة ٢٠٪ منح المستفيدين من معاش الأجر المتغير ميزة مفادها ألا يقل الحد الأدنى لهذا المعاش عن ٥٠٪ من أجر التسوية وذلك اعتباراً من ١٩٨٧/٧/١ .

قضاء وافتاء مجلس الدولة قد استقر على أن كلاً من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ وتلك المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ جاءت مستوية بذاتها مفصلة بشروطها ، منفردة بحكمها وحددة لواعائها ، فشرط الإفادة من الزيادة المقررة بالقانون الأول ، هو استحقاق معاش قبل ١٩٨٧/٧/١ ، بينما شرط الإفادة من الميزة المقررة بالقانون الثانى ، هو الاشتراك فى معاش الأجر المتغير ، كما أن الوعاء فى كل منهما يختلف عن الآخر ، فالزيادة فى القانون الأول تقع على معاش الأجر الأساسى أما الميزة الأخرى تنصرف إلي معاش الأجر المتغير - بناء على ذلك - أصحاب المعاشات فى الفترة من ١٩٨٤/٤/١ حتي ١٩٨٧/٦/٣٠ لهم الحق في الإفادة من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ لمعاش الأجر المتغير ، فضلاً عن الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ على معاش الأجر الأساسى - تطبيق .

(٢٤١)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

(أ) قرار إدارى - مبدأ المشروعية - تعريفه - نطاقه - ضرورة احترام الإدارة للقرار الصادر منها الذى وضعته بنفسها - لايتحقق ذلك إلا بتنفيذ القرار .

مبدأ الشرعية لم يعد يعنى مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية بل أصبح يشمل أيضاً القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية ، سواء كان مصدرها لوائح عامة أو قرارات فردية ، على الإدارة أن تحترم القرار الصادر منها الذى وضعته بنفسها وهى لاتعتبر محترمة هذا القرار إلا إذا قامت بتنفيذها تطبيق .

(ب) القرار الإدارى السلبى - تعريفه ميعاد الطعن عليه .

امتناع الإدارة عن تسليم الطاعن العمل فى وظيفة إمام وخطيب ومدرس رغم صدور قرار منها بذلك ، يعد نكولاً منها عن تنفيذ قرارها الذى استنفدت كامل ولايتها وتقديرها بإصداره وهو ما يقوم معه قرار إدارى سلبى بالامتناع المذكور للقضاء إلزامها بتنفيذ قرارها الذى صار جزءاً من القانون الذى يحكمها وعليها الانصياع له ، هذا القرار السلبى لايتقيد الطعن عليه بميعاد مادام الامتناع مستمراً ولكل صاحب مصلحة أن يطعن فيه - تطبيق .

(٢٤٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعون أرقام ٥٨٣٠ ، ١٨٤٤ ، ١٩٥٨ لسنة ٤٣/٤٢ قضائية ـ عليا :

تراخص - منح ترخيص صيدلية - حالات إلغاء الترخيص .

المادة (١٤) ، المادة (٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة معدلاً بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٥ ، القانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٦ .

حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التى يصبح فيها ترخيص المؤسسة الصيدلية ملغياً بقوة القانون ومن بينها حالة نقل المؤسسة من مكان إلى مكان آخر - استثنى المشرع من هذا الحكم حالة نقل الصيدلية بسبب الهدم أو الحريق بحسبان أن ذلك من قبيل الضرورة الملجئة والظروف الطارئة الخارجة عن إدارة صاحب الصيدلية ، فأجاز نقل الصيدلية بنفس الرخصة إلى مكان آخر مناسب ولم يشترط المشرع فى هذا المكان سوى توافر الاشتراطات الصحية المقررة مفصحاً بذلك عن التجاوز عن شرط المسافة بين الموقع الجديد للصيدلية وأقرب صيدلية إليها وهى المسافة المحددة بمائة متر على الأقل .

(٢٤٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٣ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - علاوة تشجيعية - الحصول أثناء الخدمة على درجة علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الأولى - الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ معدلاً بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ بقواعد وإجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات علمية أعلى من الدرجة الجامعية الأولى .

المشرع رغبة منه فى رفع المستوى العلمى للعاملين المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، قرر منح علاوة تشجيعية لمن يحصل منهم على درجة علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الأولى ، وناط برئيس مجلس الوزراء تحديد قواعد وإجراءات منح هذه العلاوة ، صدر تنفيذاً لهذا التفويض القرار رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه وحدد المستحقين لهذه العلاوة بالحاصلين على درجة الماجستير أو ما يعادلها أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على

الأقل أو دبلوم واحد مدته الدراسية سنتان ، كما قرر منح علاوة ثانية لمن يحصل منهم على درجة الدكتوراه - شرط ذلك - أن يكون المؤهل الذى حصل عليه العامل يتفق وطبيعة العمل الذى يؤديه أو يكون فرع التخصص فى الدرجة العلمية التى حصل عليها متصلاً بعمل الوظيفة التى يشغلها يرجع فى تقدير ذلك إلى لجنة شئون العاملين وتستحق هذه العلاوة أول الشهر التالى لحصول العامل على المؤهل ، العامل يستحق العلاوة المشار إليها بمجرد توافر الشروط المشار إليها حتى ولو لم يكن قد عين بالمؤهل العالى - تطبيق .

(٢٤٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٦١٥٠ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - علاوة تشجيعية - سلطة الإدارة التقديرية - شروطها .

المادة (٥٢) من القانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، المشرع أجاز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية بمقدار العلاوات الدورية المقررة ، دون التقيد بنهاية ربط الدرجة - شروط منحها - الحصول على تقدير كفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الأخيرين وأداء عمل مميز ، ولم يجز منحها للعامل إلا مرة واحدة كل سنتين ، المشرع وضع حداً أقصى لعدد العاملين الذين يحصلون عليها وهو ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة حكمة ذلك - تميز العامل المجد فى عمله على نحو يدفع باقى العاملين إلى الاقتداء به - استناداً للسلطة التقديرية المخولة للجهة الإدارية فى هذا الشأن فقد صدر قرار وزير التعليم رقم ١٤٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن القواعد العامة لمنح العلاوة التشجيعية بديوان عام الوزارة - تطبيق .

(٢٤٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

أملاك الدولة - الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة - طبيعة القرار الصادر من جهة الإدارة بالتصرف فى الأراضى المملوكة لها ملكية خاصة إلى واضع اليد .

المادة (١) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف فى أملاك الدولة الخاصة .

فيما يتعلق بالتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة فإن مجال إعمال القضاء الإدارى يرتهن بالحالات التى لاتكون فيها جهة الإدارة مقيدة بضوابط وإجراءات نص عليها القانون فى شأن جواز التصرف فيها كالأفراد سواء بسواء أما حيث توجد قواعد تنظيمية عامة تقيد الإدارة فى التصرف فى الأراضى المملوكة لها ملكية خاصة أو تحد من حريتها فإن تصرفها على خلاف هذه القواعد أو امتناعها عن التصرف إنما يشكل قراراً إدارياً يمكن الطعن عليه أمام القضاء الإدارى بطلب وقف تنفيذه أو إلغائه .

وضع المشرع فى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ شروطاً للتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة بالبيع إلى واضعى اليد عليها وصدر تنفيذاً لذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف فى أملاك الدولة الخاصة إلى واضعى اليد عليها .

ومن ثم فإن أى قرار يصدر من جانب الإدارة إعمالاً لنص المادة (١) المشار إليها هو قرار إدارى ويؤكد ذلك أن المشرع جعل سلطة الإدارة إزاء التصرف سلطة تقديرية التى تعد مناط قيام القرار الإدارى وهى محل رقابة المشروعية التى يختص بها القضاء الإدارى .

(٢٤٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

عـامـلـون مـدنيـون - الوقف عن العـمل - حالاته .

المادة ٨٠/٥ ، ٨٣ ، ٨٤ من قـانون نظام العـاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

شرع القانون الوقف عن العمل لمواجهة حالات محددة على سبيل الحصر وهى حالة ما إذا أجرى تحقيق مع العامل وثبت فيه أرتكابه لذنب إدارى معين يتعين مساءلته عنه فيتوقع عليه الوقف عن العمل كجزاء تأديبى (المادة ٨٠/٥) ، وحالة ما إذا اسندت للعامل تهم ويدعو الحال إلى الاحتياط والتصون للعمل العام الموكول إليه بكف يده عنه وإقصائه عن وظيفته ليجرى التحقيق فى جو خال من مـؤثراته وبعـيـد عن سلطانه وهو الوقف الاحتياطى ويتطلب اللجوء إليه شرطان ، أولهما أن يكون هناك تحقيق يجرى مع العامل والثانى أن تقتضى مصلحة التحقيق هذا الايقاف (المادة ٨٣) وحالة الوقف بقوة القانون للموظف الذى يحبس احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائى (المادة ٨٤) لذلك فإنه لايسوغ لجهة الإدارة أن تصدر قراراً بوقف العامل لأى سبب لايمت للحالات السابقة بصلة .

(٢٤٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعنان رقما ٤٩٠٧ ، ٥٠٠٠ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

إدارة محلية - المجلس الشعبى المحلى للمحافظة - التصرف فى أموال المحافظة الثابتة أو المنقولة .

المادة (١٤) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية والمستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ المادة الثـانيـة من القـانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦ المعدلة لقانون الإدارة المحلية .

أجاز المشرع فى قانون الإدارة المحلية للمجلس الشعبى المحلي للمحافظة أن يتصرف سواء بالمجان أو بتأجيره بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل في مـال من أمـواله لأى من الوزارات أو المصـالح الحكومية أو الهيئات العامة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية أو شركات القطاع الخاص والجمعيات والمؤسسـات ذات النفع العـام - ناط القـانون بالمجالس المؤقتة المشار إليها فى المادة الثانية من القـانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦ تسـيـيـر الأمـور الضرورية والعاجلة فى نطاق اختصاص كل مجلس لحين تشكيل المجالس المنتخبة .

(٢٤٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٨٠٢٠ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

عـاملون مدنيـون - مدرس - حملة المؤهلات العالية وفوق المتوسطة - تثبيت ندبهم - شروطه .

قرار وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى رقم ١٦ بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢١ بشأن تثبيت المدرسين المنتدبين بمدارس الحلقة الإعدادية من مرحلة التعليم الأسـاسى والمرحلة الثـانوية ، بموجب هذا القـرار تم تثـبـيت المدرسين المنتـدبـين فى ١٩٨٢/٢/٢١ تاريخ صدور القرار - من حملة المؤهلات العالية وفوق المتوسطة للتدريس بمدارس الحلقة الإعدادية من مرحلة التعليم الأساسى أو بمدارس المرحلة الثانوية شروط ذلك - استمرار الندب لتدريس المادة فى المرحلة لمدة أربع سنوات متصلة على الأقل - حصول المنتدب على تقرير كفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الأخيرين - أن يكون المنتدب حاصلاً على مؤهل فوق المتوسط للتثبيت بالحلقة الإعدادية من مرحلة

التعليم الأساسي - القرار لم يحدد تاريخاً معيناً يبدأ منه حساب مدة الأربع سنوات - العبرة في تحقق هذا الشرط باكتمال مدة الأربع سنوات في ١٩٨٢/٨/٢١ تاريخ صدور القرار المذكور لايجوز الأخذ بتاريخ ١٩٨١/١٠/١ ، الجهة الإدارية قصدت صراحة اتخاذ تاريخ ١٩٨١/١٠/١ تاريخاً للتثبيت وليس لحساب اكتمال مدة الندب تطبيق .

(٢٤٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٥٨٤٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

دعوى - إثبات في الدعوى - نكول جهة الإدارة عن تقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى - ضرائب - الطعن في الربط الضريبي على العقار.

المادة (١) ، المادة (٩) ، المادة (١٣) ، المادة (١٥) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية .

الأصل في القرار الإداري أنه يتمتع بقرينة الصحة ويقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على صحة ادعائه كما أن مناط الاعتداد بالقرينة المستفادة من نكول الجهة الإدارية عن تقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى وذلك بتفسير هذه القرينة لصالح المدعي أن تكون تلك المستندات في حوزة الجهة الإدارية المدعى عليها وحدها وهو مالايصدق على عقود إيجار العقارات التي عادة ماتكون في حوزة الطرفين المؤجر والمستأجر . أثر ذلك : متى كان عقد الإيجار ومابه من قيمة إيجارية هو سند الطعن في الربط الضريبي على العقار فإنه يتعين الرجوع إلي الأصل المقرر في مجال تحمل عبء الإثبات بأن يلتزم المدعي بإثبات دعواه وذلك بأن يقدم إلى المحكمة العقد الذي يحتج به في مواجهة الإدارة بحسبانه إجراء يستهدف به زعزعة قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري .

(٢٥٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٦٢٩٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(١) قرار إداري - التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم - تطبيق ذلك على قرار إنهاء الخدمة .

القرار الإداري لايكون منعدماً إلا في حالة غصب السلطة ، أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار ، وغصب السلطة يكون في حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية ، قرار إنهاء الخدمة إذا ما صدر من مدير عام مديرية التربية والتعليم بالمحافظة ، دون أن يكون مفوضاً من المحافظ صاحب الاختصاص الأصيل في إصدار قرارات إنهاء الخدمة فإن القرار في هذه الحالة يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص البسيط الذي يؤدي إلى بطلانه وليس انعدامه . كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن صدور قرار إنهاء الخدمة للانقطاع دون أن يسبقه إنذار العامل كتابة ، أو صدوره حال اتخاذ الإجراءات التأديبية قبل العامل ، فإن القرار يكون مخالفاً لأحكام المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، وبالتالي باطلاً وليس منعدماً نتيجة ذلك - يتعين التقيد في هذا الصدد بالمواعيد المقررة لدعوى الإلغاء .

(٢) دعوى الإلغاء - ميعاد رفع دعوى الإلغاء - بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء - العلم اليقيني - استثناء من ذلك - استطالة الأمد - السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد هذه المدة

استقر قضاء هذه المحكمة على أنه ولئن كان العلم بالقرار الذي يعول عليه في مجال سريان

ميعاد دعوى الإلغاء ، يتعين أن يكون بالغاً حد اليقين ، إلا ان هذا المبدأ لاينبغي اتخاذه ذريعة للطعن على القرارات الإدارية مهما طال عليها الأمد مفاد ذلك - استطالة الأمد بين صدور القرار مثار الطعن وبين سلوك سبيل الدعوى بطلب إلغائه هو مما يرجح العلم بالقرار - أساس ذلك - على العامل أن ينشط دائماً إلى معرفة القرارات التى من شأنها المساس بمركزه القانونى وأن يبادر إلى اتخاذ إجراءات اختصامها في الوقت المناسب ، خاصة وأن تحديد ميعاد الطعن بستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار إنما يتغيا استقرار المراكز القانونية ، لاسيما وأنه لامراء فى أن الادعاء بعدم العلم حال استطالة الأمد ، مؤداه إهدار المراكز القانونية التى استتبت على مدار السنين وهو مالا يمكن قبوله ، والمدة التى لايقبل بانقضائها التذرع بانتفاء العلم بالقرار إنما تتحدد بالمدى المعقول وفقاً لتقدير القاضى الإدارى تحت رقابة هذه المحكمة ، مع الأخذ فى الاعتبار ظروف وملابسات كل حالة على حدة استهداء بوضع القرار موضع التنفيذ ، وما إذا كان مقتضاه مما يتحقق معه توافر العلم بحكم اللزوم من عدمه كذلك لايستوى من ثبت وجوده خارج الوطن ومن لم يغادره ، ولا من حالت دون علمه قوة قاهرة وقرينه الذى تخلف فى حقه هذا الاعتبار - تطبيق .

(٢٥١)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٦٤٧٤ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

مساكن - قواعد تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة .

المادة ١٤٧ ، المادة ١٤٨ من القانون المدنى .

المادة الأولى والملحق رقم (٢) لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التى اقامتها أو تقيمها المحافظات .

حدد رئيس مجلس الوزراء بقراره المشار إليه قواعد تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها أو تقيمها المحافظات وفرق في هذه القواعد بين المساكن التى شغلت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فى ١٩٧٧/٩/٩ وبين المساكن التى شغلت أو تشغل بعد هذا التاريخ ، كما فرق بالنسبة لهذه الأخيرة بين المساكن الاقتصادية والمساكن المتوسطة فقضى بأن تملك الأولى على أساس تكلفة المبانى دون الأرض وأن يقسط الثمن على ٣٠ سنة بدون فوائد وأن تملك الثانية بذات الأساس ولكن مع دفع ١٠٪ من الثمن مقدماً وتقسيط الباقى على ٣٠ سنة بفائدة ٥٪ سنوياً - لايجوز إلزام ملاك المساكن الاقتصادية بأية فوائد تحت زعم أنها تدخل فى نطاق التكلفة الفعلية للوحدة - أساس ذلك : لو أراد المشرع تحميلهم بفائدة لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لملاك الوحدات المتوسطة الذين ألزمهم بدفع ٥٪ سنوياً .

(٢٥٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ١٠٠٨٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

هيئة النيابة الإدارية - التعيين فى وظيفة معاون نيابة إدارية - سلطة الإدارة التقديرية .

من المستقر عليه أن التعيين فى الوظائف القضائية هو ما تترخص فيه الإدارة بمقتضي سلطتها التقديرية ، على أن يكون هذا الاختيار مستمداً من عناصر صحيحة بأن تجري مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين - تطبيق .

تأهيل معاقين - المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ - المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٨٢ - عدم سريان أحكام هذا النص عند النظر فى التعيين فى الوظائف القضائية بالهيئات القضائية - أساس ذلك - تطبيق .

(٢٥٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٦٢٠٦ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

تأمينات اجتماعية - لجنة فض المنازعات بين صاحب العمل والهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية - يتعين عرض النزاع عليها قبل اللجوء للقضاء - الطعن على قرار اللجنة المذكورة .

المشرع ألزم صاحب العمل فى حالة نشوب نزاع بينه وبين الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية تقديم طلب إلى الهيئة لعرض النزاع على لجنة فض المنازعات المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون وذلك قبل اللجوء إلى القضاء - اعتبر المشرع اللجنة الفنية لأعمال المقاولات والمحاجر والملاحات بالنسبة للعمليات التى يكون فيها الخلاف بين الهيئة وأصحاب الشأن لجنة فض المنازعات المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون السالف الإشارة إليه وبمقتضى المادة ٢٠ بند ٣ من قرار وزير التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ المعمول به اعتباراً من ١٩٨٩/١/١ - وحظر اللجوء إلى القضاء قبل ستين يوماً من تقديم طلب إلى الهيئة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها - وأجاز لصاحب الشأن الطعن على قرار اللجنة أمام المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لصدوره .

(٢٥٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٥٦٢١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

إصلاح زراعى - حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ومافى حكمها .

وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ومافى حكمها معدلاً بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ - تؤول إلى ملكية الأراضى الزراعية المملوكة للأجانب مالم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمسة سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب - المقصود بالتصرف هو عقود البيع المسجلة أو ما يقوم مقامها من عقود ثابتة التاريخ خلال المهلة المقررة إعمالاً لحكم المادة ١٥ من قانون الإثبات - تطبيق .

(٢٥٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٧٧١٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون - نقل - العرض على لجنة شئون العاملين .

المادة (٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

تختص لجنة شئون العاملين بالنظر فى تعيين ونقل وترقية ومنح العلاوات الدورية والتشجيعية للعاملين شاغلى وظائف الدرجة الأولى فما دونها واعتماد تقارير الكفاية المقدمة عنهم - اختصاصها بالنظر فى قرارات الفصل قبل صدورها هو اختصاص عام ومطلق يشمل النقل المكانى والنقل النوعى - يضحى قرار النقل الصادر دون العرض عليها غير جائز قانوناً لعدم استيفائه إجراء جوهرى هو العرض على لجنة شئون العاملين - تطبيق .

(٢٥٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٢٢١١ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

دعوى - الصفة فى دعوى - الجهاز التنفيذى لمشروع تنمية شمال سيناء يمثله رئيسه .

- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن إنشاء الجهاز التنفيذى لمشروع تنمية منطقة شمال سيناء على مياه ترعة السلام .

الجهاز التنفيذى لمشروع تنمية شمال سيناء يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة - ويتولى رئيس الجهاز تمثيله أمام القضاء وفي صلاته بالغير ويكون مسئولاً عن تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراضه .

(٢٥٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣

الطعن رقم ١٨٩٣ لسنة ٣٣ قضائية ـ عليا :

وقف - مساجد - عدم جواز تملك أو التصرف فى أراضى الوقف .

- البقعة إذا عينت للصلاة خرجت عن جملة الأملاك المختصة بصاحبها وصارت عامة لجميع المسلمين بمنفعتها ومساجدها فتكون وقفاً ، ووقف المسجد لازم ودائم ويبقى أبداً لما خصص له خالصاً لله تعالى وبيتاً من بيوته ، ويخرج بالتالى عن دائرة التعامل لعدم صلاحيته لذلك مطلقاً لتنافى ذلك مع الغرض المخصص له كلية ، فلا يجوز تملكه أو بيعه أو التصرف فيه بأى وجه بل إنه بحكم طبيعته لا يجوز تحويله عن غرضه وما خصص له لأن فى ذلك تخريب للمساجد وتعطيل لها وقطع بالمسلمين عنها - تطبيق .

(٢٥٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣

الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

دعوى - التدخل فى الدعوى - التدخل الانضمامى أمام المحكمة الإدارية العليا .

- قبول التدخل الانضمامي إلي أحد الخصوم لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا إذا لم يطلب المتدخل لنفسه أكثر مما يطلبه الخصم المنضم .

- تطبيق .

(٢٥٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦

الطعن رقم ٣٨١٠ لسنة ٤٣ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تقارير الكفاية - ضوابطه - إخطار العامل بتقرير الكفاية - إجراء غير جوهرى .

المادة (٢٨ ، ٢٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ المشرع وضع تنظيماً متكاملاً لقياس كفاية الآداء نظاماً يكفل قياس الأداء يختلف من جهة إلى أخرى تبعاً لاختلاف طبيعة نشاط الوحدة وأهدافها ونوعية الوظائف بها ، ووضع ضوابط واجبة التطبيق هى أن يكون قياس كفاية الأداء مرة واحدة فى السنة سابقة على وضع التقرير النهائى وأن يكون القياس من واقع السجلات والبيانات ، والمادة (٢٩) من القانون المذكور وضعت قاعدة مؤداها إخطار العامل بأوجه النقص في مستوى الأداء العادى - والمقصود بذلك المستوي الذى كان عليه فى تقرير العام السابق - على أن يوضح في الإخطار الأسباب التى بنى عليها هذا النقص كما يشمل الإخطار ما أصاب العامل من وهن أو خمول او فتور عما كان عليه فى العام السابق .

المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادىء قضت بجلسة ٣ من يونيو ١٩٩٩ في الطعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٣٧ ق . عليا بأن « إخطار العامل بأوجه النقص لايرتبط بدرجة الكفاية التى قدرتها له جهة الإدارة إنما يرتبط أساساً بالهبوط الذى طرأ على مستوى الأداء للعامل عما كان عليه سابقاً بصرف النظر عن الدرجة التى وضعتها له جهة الإدارة طالما كانت أقل من الدرجة الحاصل عليها في العام السابق علي التقرير محل الطعن والإخطار فى هذه الحالة لايرقى إلي مرتبة الإجراء الجوهرى الذى يترتب على إغفاله بطلان تقرير الكفاية - تطبيق .

(٢٦٠)
جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦

الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٥ قضائية .عليا :

قرار إدارى - القرار الإدارى السلبى .

المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

إذا ، إنتفى وجود القرار الإدارى تخلف مناط قبول دعوى الإلغاء - القرار الإدارى قد يكون صريحاً تعبر به جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين ، وقد يكون القرار ضمنياً أو سلبياً وذلك عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون .

(٢٦١)
جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦

الطعن رقم ٨٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - عاملون بالهيئة القومية للتأمين الاجتماعى - تأمين اجتماعى - فرض رسم يتحمله صاحب المعاش أو المستحق لحساب القائمين بتنفيذ قوانين التأمين الاجتماعى .

المادة الخامسة من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى ، المادة (١٦٠) من ذات القانون معدلة بالقانونين رقمى ١٩٨٠/٩٣ ، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧

المشرع قرر بموجب المادة ١٦٠ المذكورة فرض رسم يتحمله صاحب المعاش أو المستحق بحد أقصى مقداره خمسون قرشاً يصدر به قرار من وزير التأمينات - ذلك مقابل صرف أى من المبالغ المستحقة وفقاً لأحكام قوانين التأمين الاجتماعى والقوانين المكملة لها ، على أن يدخل هذا الرسم إلى حساب خاص مخصص لحساب العاملين القائمين بتنفيذ قوانين التأمين الاجتماعى - المشرع ناط بالوزير المختص التابعة له الجهة المرحل بها الرسم وضع النظام العام الحاكم لهذا الحساب الخاص والمنظم لأوجه وقواعد الصرف منه ، أجاز المشرع للوزير المختص - فى حدود الرصيد المالى للحساب أن يضمن القرار الصادر منه من الخصومات المحولة من الحساب المشار إليه إلى أصحاب المعاشات من العاملين المشار إليهم - قرار وزير التأمينات رقم ٨١ لسنة ١٩٩٥ - قرار وزير التأمينات رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٦ .

(٢٦٢)
جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦

الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

تأمين اجتماعى - استحقاق معاش عن الأجر المتغير برفعه ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش ، أثر الأجازة الخاصة فى حساب مدة الاشتراك .

المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى - المشرع أنشأ للمؤمن عليه الذى إنتهت خدمته ، مركزاً قانونياً بالنسبة للمعاش المستحق له عن الأجر المتغير وذلك برفعه ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش إذا كان يقل عن ذلك - شروط ذلك - (١) أن تكون خدمة العامل قد إنتهت فى الحالة المنصوص عليها فى البند (١) من المادة ١٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وهى إنتهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد المنصوص عليه بنظم التوظف المعامل به أو لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين ب ، ج من المادة رقم (٢) من قانون التأمين الاجتماعى . (٢) أن يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمراً فى الاشتراك حتى تاريخ إنهاء خدمته . (٣) أن يكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الأجر الأساسى مقدارها ٢٤٠ شهراً على الأقل - إذا توافرت هذه الشروط صار صاحب

المعاش فى مركز قانونى يجعل من حقه رفع المعاش المستحق له عن الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش إذا قل عن هذا القدر .

المشرع التأمينى لم يجعل من الأجازة الخاصة سبباً لحرمان المؤمن عليه من حقه فى الحصول على معاش الأجر المتغير - يدعم ذلك - المادة (١٢٦) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ نطبقاً لصريح نص هذه المادة فإن المؤمن عليه له حرية الاختيار فى سداد الاشتراك من عدمه عن مدة الأجازة الخاصة بدون أجر - الأثر المترتب على عدم أداء الاشتراك عن مدة الأجازة الخاصة هو عدم إحتساب مدة هذه الأجازة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين .

(٢٦٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦

الطعن رقم ٢٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة - الاستقالة الضمنية - غاية الإنذار.

المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشرع اعتبر العامل مقدماً استقالته إذا إنقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية دون أن يقدم أسباباً تثبت أن انقطاعه كان بعذر أو قدم أسباباً ورفضتها الإدارة - تعتبر خدمته منتهية من تاريخ الانقطاع عن العمل ولايجوز إعتباره مستقيلاً - أساس ذلك - الاستقالة الضمنية تقوم على إرادة العامل والتى تتمثل فى إتخاذ موقفاً ينبىء عن إنصراف نيته إلى الاستقالة بحيث لاتدع ظروف الحال أى شك فى دلالته على حقيقة المقصود ويتمثل فى الإصرار على الانقطاع عن العمل وعزوفه عنه - يتعين لإعمال حكم المادة ٩٨ سالفة الذكر ، مراعاة إجراء شكلى حاصله إلزام الجهة الإدارية بإنذار العامل كتابة بعد انقطاعه عن العمل لمدة خمسة أيام فى الحالة الأولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية - هذا الإجراء الجوهرى ليس مقصوداً لذاته بل الغرض منه أن تستبين جهة الإدارة إصرار العامل على تركه العمل وعزوفه عنه .

(٢٦٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦

الطعن رقم ٧٠٦٣ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

(أ) اختصاص - مايدخل فى اختصاص مجلس الدولة - سائر المنازعات الإدارية - عبارة « مخالفة القوانين » الواردة فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - مجلس الدولة أضحى صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية وقاضي القانون العام المنازعات الواردة بنص المادة العاشرة المشار إليها وردت على سبيل المثال المحكمة الدستورية العليا صاحبة الولاية فى الرقابة الدستورية على اللوائح وهى قرارات إدارية تنظيمية ولاية التعويض عما يقضى بعدم دستوريته من هذه اللوائح تظل معقودة لمجلس الدولة - عبارة « مخالفة القوانين » الواردة فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وردت عامة ليتسع مفهومها ليشمل مخالفة الدستور فضلاً عن مخالفة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية باعتبار أن الدستور لا يعدو أن يكون قانوناً - ولاية محاكم مجلس الدولة فى التعويض عن النصوص اللائحية المقضى بعدم دستوريتها مثلها فى ذلك مثل النصوص اللائحية التى تختص محاكم مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عنها لعدم مشروعيتها .

(ب) مسئولية - مناط المسئولية الادارية - عنصر الضرر - مفهومه - دعوى التعويض دعوى موضوعية.

الضرر الذى يجب التعويض عنه هو الضرر الذى يتوافر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو علي أفراد بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله – القرار التنظيمى يتضمن قواعد عامة مجردة وبالتالى لايمكن أن تسبب هذه القواعد لفرد معين أو لأفراد معينين ضرراً مباشراً – نتيجة ذلك – القرار الفردى الصادر تنفيذاً لقرار تنظيمي يمكن أن يسبب لفرد ما ضرراً وبالتالى تكون مسئولية الإدارة ، ذلك الأمر بالنسبة للقرار التنظيمى – للأفراد المطالبة بإلغاء قرار تنظيمى ذلك أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أما دعوى التعويض دعوى شخصية تقوم على حق شخص اعتدى عليه وهو أمر يتصور بالنسبة للقرارات الفردية – أثر ذلك – الضرر الناتج عن قواعد تنظيمية يفقد عنصر الخصوصية وبالتالى لايترتب عليها ضرر خاص يمكن التعويض عنه .

(٢٦٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦

الطعن رقم ٤٥٣٢ لسنة ٤٧ قضائية - عليا :

قرار إدارى - القرار الإدارى التنظيمى

القـرارات الإدارية التنظيـميـة ذات طابع تشريعي تنضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد معينين بأوصافهم لا بذواتهم كثر هذا العدد أو قل – فإن ذلك لايغير من طبيعة تلك القرارات التى تولد مراكز قانونية عامة أو مجردة وعند تطبيقها على الحالات الفردية المخاطبة بأحكامها فتكون القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن مصدراً لمراكز قانونية فردية أو خاصة متميزة عن المركز القانونى العام المجرد المتولد عن اللائحة .

(٢٦٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧

رقم ٤٥١٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

معهد - أعضاء هيئة التدريس - مدي جواز الجمع بين رئاسة القسم ورئاسة معمل الكيمياء الإكلينيكية.

المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٨٩/١١٤ بإصدار اللائحة التنفيذية لمعهد تيودور بلهارس للأبحاث ، المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٩٥/٥٢ .

المواد (١٦ ، ١٨ ، ٢٢) من لائحة المعهد .

خلا نص المادة (١١) بعد تعديلها من جواز الجمع بين رئاسة القسم ورئاسة المعمل آخذاً بالأصل العام الذى كان مقرراً بهذه المادة قبل تعديلها وهو ما يفصح بجلاء عن رغبة المشرع فى عدم الجمع بين رئاسه القسم ورئاسة المعمل – لا يعدو رئيس المعمل أن يكون مرؤوساً لرئيس القسم ويتولى الأخير التوجية والإشراف على أعمال الأول ومتابعة تنفيذه الخطة العلمية والبحثية في ضوء السياسة التى يرسمها مجلس القسم وإبداء الرأى فى تعيينه وفى تجديد هذا التعيين – لا يحق لرئيس القسم بالمعهد الجمع بين رئاسة القسم ورئاسة المعمل – تطبيق .

(٢٦٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٩

الطعن رقم ٦٥٥٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) عاملون مدنيون - ندب - تحديد مدة الندب.

عدم تحديد مدة الندب فى القرار الصادر به لا يعنى أن هذا الندب مطلق – وإنما يستمد تحديده من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الذى جعل له حدا أقصى لا يتجاوز أربع سنوات – عدم تحديد الوظيفة المنتدب إليها العامل فى القرار الصادر

بندبه لا يعنى أن الندب تم إلى غير وظيفة مما يترتب عليه بطلانه ولم يثبت من الأوراق أنه إنتدب إلى غير وظيفة .

(ب) عاملون مدنيون - ندب - صدور قرار الندب معاصراً لإجراء تحقيق مع العامل .

- صدور قرار الندب معاصراً لإجراء تحقيق مع العامل لما نسب إليه من مخالفات لا يعد ذلك بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة - أساس ذلك - أن إعتبارات المصلحة العامة قد تحتم إجراء الندب أو النقل فى ظروف معاصرة للتحقيق مع العامل أو على أثر توقيع جزاء عليه - القول بغير ذلك .

- يؤدى إلى أن يصبح الموظف محل المساءلة أو المسىء فى وضع أفضل من الموظف البرىء .

(٢٦٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

الطعن رقم ٦١٤٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

طرق عامة - أنواعها - القيود الواردة على الأراضى الواقعة على جانبى الطريق .

المادة الأولى والثانية والمادة (١٢ ، ١٥) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة .

- قسم المشرع الطرق العامة إلى ثلاثة أنواع سريعة ورئيسية وإقليمية ووضع قيود على الأراضى الواقعة على جانبى تلك الطرق للمسافات الواردة بالقانون لكل طريق ومنع إستغلال هذه الأراضى فى غير الزراعة وحظر إقامة أية مبان أو منشآت عليها بدون ترخيص من الجهة المشرفة على الطريق وخول الجهة المشرفة على الطريق سلطة إزالة أية مخالفة بالطريق الإدارى على نفقة المخالف - إستثنى من الحظر سالف الذكر الأراضى غير الزراعية الواقعة داخل مجالس المدن والطرق الإقليمية الداخلة فى المدن والقرى التى لها مجالس مدن أو مجالس قروية

(٢٦٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

الطعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

تراخيص - محلات تجارية وصناعية - إلغاء ترخيص المحل بسبب إزالة المحل .

المواد (٩ ، ١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .

حدد المشرع حالات إلغاء رخص المحال الصناعية والتجارية بإعتبار أنها في الأصل رخص دائمة بحيث لا يلغى الترخيص إلا إذا توافرت إحدى الحالات التى نصت عليها المادة (١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ومن بينها حالة إزالة المحل ولو أعيد بناؤه أو إنشاؤه كما يستفاد منه إن إزالة المحل ينهى المركز القانونى الذى نشأ للمرخص له ولا يحق له إستصحاب هذا المركز بإعادة بناء المحل وإنما ينبغى عليه أن يسلك الطريق الذى رسمه القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ للحصول على ترخيص جديد طبقاً لشروطه دون أن يركن إلى فكرة الحق المكتسب أو المركز القانونى السابق - تطبيق .

(٢٧٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

الطعن رقم ٦٩٨٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

أحوال مدنية - حجية البيانات الواردة بسجلات الأحوال المدنية المواد (١٢ و٤٦ و٤٧) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية .

- تعتبر البيانات الواردة فى سجلات الواقعات أو السجل المدنى صحيحة ولها حجيتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم ألزم المشرع كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية بالإعتماد عليها فى مسائل الأحوال المدنية ولم يجز إجراء أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية فى تلك السجلات إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها بالقانون والمشكلة لهذا الغرض .

- يجري التصحيح في السجلات والتعامل به من تاريخ صدور قرار تصحيح الإسم ولايترتب على محو الإسم القديم من المستندات الصادرة به قبل قرار اللجنة ولكن على الجهات الإدارية الإشارة في المستندات بتصحيح الإسم وإستخراج مستندات جديدة مشار فيها إلى التصحيح حفاظاً على المعاملات التى تمت بالإسم القديم - تطبيق .

(٢٧١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٦٠٧٨ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - علاوة دورية - ليس للإدارة سلطة تقديرية فى منحها - عدم إستحقاق العامل المحبوس لهذه العلاوة .

المادة ٤١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - العامل يستحق العلاوة الدورية بقوة القانون متى إستوفى شرائط منحها دون أية سلطة تقديرية لجهة الإدارة فى هذا الشأن من حيث المنح أو المنع قرار السلطة المختصة لا يعدو تقريرا للمركز القانونى الذى ينشأ مباشرة من القانون وبقوته المشرع وأن لم يربط بين إستحقاق العلاوة الدورية ومباشرة العمل بالفصل ، إلا أنه بالنسبة لحقوق العامل خلال مدة حبسه تنفيذاً لحكم جنائي ولم تقرر لجنة شئون العاملين إنهاء خدمته لهذا السبب ، فإن المشرع أوجب حرمانه من كامل أجره - أساس ذلك - أنه لا يتحمل أعباء الوظيفة - نتيجة ذلك العامل المحبوس لا يستحق هذه العلاوة التى يحل موعدها أثناء مدة الحبس والوقف عن العمل - تطبيق .

(٢٧٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

جهاز مركزى للمحاسبات - سلطة الجهاز فى الرقابة على القرارات الصادرة فى المخالفات المالية ميعاد طلب إحالة العامل إلى المحكمة التأديبية هو ميعاد سقوط الدعوى .

- م ٥ من قانون الجهاز المركزى للمحاسبات رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ .

إن المشرع إحكاماً منه للرقابة على أموال الجهات الإدارية ناط بالجهاز المركزى للمحاسبات إلى جانب الأجهزة الرقابية الأخرى - الإختصاص بفحص ومراجعة القرارات الصادرة من الجهات الخاضعة لرقابته فى شأن المخالفات المالية ، ومنح رئيس الجهاز فى هذا الصدد عدة سلطات ، منها أن يطلب من الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً من ورود الأوراق كاملة للجهاز تقديم العامل إلى المحاكمة التأديبية ، وعلى تلك الجهة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يوماً التالية ميعاد الثلاثين يوماً التى يجوز لرئيس الجهاز خلالها طلب إحالة العامل إلى المحكمة هو ميعاد سقوط ، أي يسقط حق رئيس الجهاز فى هذا الطلب إذا إنقضى هذا الميعاد - هذا الميعاد لا يبدأ إلا من تاريخ ورود الأوراق كاملة إلى الجهاز أيا كان تاريخ القرار الصادر بشأن المخالفة المالية دون محاجة بفكرة تحصن القرارات الإدارية بإنقضاء ستين يوما على صدورها - ليس معنى ذلك أن تظل مسئولية العامل تأديبياً عن المخالفة غير مستقرة لأمد غير محدد حيث أن المادة (٩١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة

١٩٨٣ قد حددت مواعيد سقوط الدعوى التأديبية بحيث تظل قيدا على كافة سلطات التأديب أو السلطات الأخرى التى لها صلة بالتأديب .

(٢٧٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٤٥٨٠ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

مقدمة عامة - نزع الملكية للمنفعة العامة - ضمانات نزع الملكية - الأثر المترتب على زوال ملكية صاحب العقار بضمه للمال العام .

المادة (٩) ، المادة (١٠) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين .

المادة (٢٩) مكرر من ذات القانون المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة لم تقرر إلا إستثناء وفى حدود معينة مما يتعين معه عدم التجاوز عن الضمانات التى حددها الدستور لنزع الملكية وإستخدام هذه الوسيلة فى الغرض الذى شرعت من أجله - نطاق المجال الزمنى لسريان هذا الإلتزام بعد صدور قرار المنفعة العامة قاصر على إتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام عملية نزع الملكية على النحو المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . جاء هذا القانون خلوا من أى نص أو حكم يجيز لأصحاب الشأن الإدعاء بملكية أى أطيان منها أو المطالبة برد الأرض التى تفيض عن حاجة المشروع أو المطالبة بالأطيان التى كانت مملوكة لهم فى حالة الإستغناء عن المشروع العام ودخول الأرض المنزوع ملكيتها فى حالة إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة فى أملاك الدولة الخاصة أو المطالبة بإستردادها فى حالة الترخيص لأحد أشخاص القانون الخاص للإنتفاع بالمشروع أو بمناسبة نقل الإنتفاع بالمشروع بين أشخاص القانون العام .

(٢٧٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٦٩٠٤ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

حريات عامة - حرية التنقل والسفر - المنع من السفر .

المادة (٤١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .

إرتقى المشرع بحرية التنقل والسفر داخل البلاد أو خارجها إلى مصاف الحريات العامة والحقوق الدستورية - قرر المشرع لذلك ضمانة شكلية تتمثل فى النص على سبيل الحصر على جهتين فقط أناط بهما الإختصاص بإصدار قرارات المنع من التنقل والسفر وهما القاضى المختص والنيابة العامة إذا إستلزمت ذلك ضرورة التحقيق وأمن المجتمع فوض المشرع السلطة التشريعية فى تنظيم القيود التى تمس تلك الحريات على أن تمارس ولايتها التشريعية بنفسها دون أن تتنازل عنها للسلطة التنفيذية .

أثر إعمال ذلك : ضرورة إصدار قانون لتنظيم القيود المفروضة على تلك الحريات .

(٢٧٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

دعوى - حكم فى الدعوى - الطبيعة القانونية لما يصدر من دائرة فحص الطعون - م (٤٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

إن دائرة فحص الطعون محكمة ذات تشكيل خاص وولاية قضائية خاصة مميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية وما يصدر من دائرة فحص الطعون بالإحالة إلى المحكمة الإدارية العليا فإنه قرار قضائى بنص القانون ، بينما وصف القانون ما تقضى به من رفض الطعن ، بإجماع آراء أعضائها بإنه حكم - من ثم هذا الرفض يكون حكماً قضائياً صادراً من دائرة فحص الطعون بتشكيلها الخاص

ويخضع هذا الحكم بالتالى لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد وإجراءات .

(٢٧٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٢١٣١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- أراضى صحراوية - الإختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ قانون تنظيم الأراضى الصحراوية .

- إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

- التكييف القانونى للعقد الإدارى

المادة (٢٢) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية .

- المشرع فى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ناط بالمحاكم العادية دون غيرها ولاية الفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكامه .

- صدور قرار صريح أو سلبى من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم القانون وصف القرار الإدارى - إذا صدر هذا القرار فى مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعليق بإدارة شخص معنوى خاص فإن ذلك يخرجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره وأيا كان موضعه فى مدارج السلم الإدارى .

أثر ذلك : لا يعتبر القرار فى هذه الحالة إدارياً بالمفهوم الإصطلاحى مما يختص القضاء الإدارى وحده بنظر المنازعات الخاصة به .

(٢٧٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - تأديب طوائف خاصة منهم - أعضاء المجالس الشعبية المحلية - شرط إخطار المجلس بالإجراءات التأديبية - ماهيته .

- م ٩١ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانونين رقمى ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

إن المشرع ولئن كان قد تطلب أن يخطر المجلس الشعبى المحلى بالإجراءات التأديبية التى قد يتقرر إتخاذها نحو أحد العاملين المنوه عنهم فى النص قبل مباشرة تلك الإجراءات مستهدفاً بذلك مجرد أن يحاط هذا المجلس علماً بما سيتخذ من إجراءات حيال العضو إلا إنه لم يعلق السير فى هذه الإجراءات على إرادة المجلس كما هو الشأن عند نقل أحد أعضاء المجلس من وظيفته الذى إشترط بشأنه وجوب أخذ موافقة المجلس عليه حسبما يقرره النص صراحة ، كما أن النص لم يتضمن صراحة أى جزاء فى حالة عدم إخطار المجلس الشعبى المحلى بأن ثمة إجراءات تأديبية سيتم إتخاذها قبل أحد الأعضاء - يضاف إلى ذلك أن قيام النيابة الإدارية بواجب الإخطار قد شرع لمصلحة هذه المجالس الشعبية وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات أعضائها بما يتفق وصالح العمل فى تلك المجالس وحتى يتسنى لها إتخاذ إجراءات إسقاط العضوية عن أى من هؤلاء الأعضاء طبقاً لحكم المادة (٥٢) من قانون نظام الحكم المحلى متى كان موضوع التحقيق الذى تجريه النيابة الإدارية مما يفقده الثقة والإعتبار كعضو من أعضاء المجلس ، ومن البديهى أن هذا المجال يغاير المجال الوظيفى محل التحقيق ويستقل عنه وبالتالى فإن هذا الإخطار لا يرقى إلى مرتبة الإجراء الجوهرى الذى يترتب على إغفاله البطلان .

(٢٧٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٣٨٦٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - عاملون بالمجارى

والصرف الصحى - بدل ظروف ومخاطر الوظيفة ووجبة غذائية مقابل نقدى عنها - شروط إستحقاقها - العاملون بالمعامل الكيماوية .

المواد (١ ، ٢ ، ٣) من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ المعدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥ بنظام العاملين بالمجارى والصرف الصحى - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦ بتقرير بدل ظروف ومخاطر الوظيفة ومقابل نقدى عن وجبة غذائية للعاملين بمياه الشرب - المشرع رعاية منه للعاملين المذكورين لإعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة العمل وظروفه قرر منحهم بدل ظروف ومخاطر الوظيفة ووجبة غذائية مقابل نقدى عنها - العامل الذى لا يدخل فى عداد العاملين الذين حددهم المشرع لا يتوافر فى شأنه مناط إستحقاق هذا البدل ومقابل الوجبة الغذائية .

عبارة « العاملين بالمعامل الكيماوية » لا تقتصر هذه العبارة على صرف البدل على من يعملون فقط داخل المعامل الكيماوية وإنما تنصرف إلى كل من له صلة بالعمل فى هذه المعامل ومنهم من يأخذون العينات وكذلك من يقومون بمراقبة أعمال أخذه هذه العينات - أساس ذلك - من يعملون خارج أو داخل المعامل تتكامل مهمتهم وتكون فى النهاية عملاً واحداً لا يتجزأ - تطبيق .

(٢٧٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٤١٧٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

تراخيص - منح ترخيص حمل السلاح وتجديده سحب أو إلغاء ترخيص حمل السلاح .

المادة (١) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر .

خول المشرع الجهة الإدارية المختصة سلطة تقديرية واسعة النطاق فى مجال تنظيم حمل السلاح وإحرازه وجعل من إختصاصها أن ترفض الترخيص أو التجديد وأن تقصر مدته أو تقصره على إحراز أو حمل أنواع معينة من الأسلحة دون سواها وأن تقيد الترخيص بأى شرط تراه كما خولها أن تسحب الترخيص مؤقتا او تلغيه نهائيا - هذه السلطة مقررة وفقا لظروف الحال وملابساته بما يكفل وقاية المجتمع وحماية الأمن وبما لا معقب عليها مادامت تلك الجهة المختصة لم تخالف القانون ولم تتعسف فى إستعمال سلطتها عن إصدار قرارها .

(٢٨٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٥٢٤٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى - ميعاد الطعن فى الحكم التأديبى - م ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

مواعيد الطعن فى الحكم التأديبى تبدأ من تاريخ صدوره حتى ولو صدر فى غيبة الموظف المتهم طالما إن إجراءات إعلانه بالدعوى التأديبية قد إتبعت وفقا للقانون .

(٢٨١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٨٨٢٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

مجلس الدولة - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - أحوال الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر .

المادة (٢٣) ، المادة (٥١) ، المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

- الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الحكم الذى تعدى إليه أثره وإنما عليه أن يسلك طريق إلتماس إعادة النظر أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم .

- حدد المشرع أحوال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وهى لا تسع الطعن أمامها من الخارج عن الخصومة - حدد المشرع من ناحية أخرى حالات الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق إلتماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال .

(٢٨٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٢٧٦١ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

ضريبة - الضريبة المفروضة على العقارات المبنية - التظلم من قرارات تقدير الضريبة أمام مجلس المراجعة

المادة (١) ، المادة (٩) ، المادة (١٥) ، المادة (٣٠) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٩٤ لسنة ١٩٦٠ .

قرر المشرع فرض ضريبة سنوية على العقارات المبنية وجعل وعاء هذه الضريبة القيمة الإيجارية التى تحددها لجان التقدير المختصة - أجاز المشرع لكل من الممول والحكومة أن يتظلموا أمام مجلس المراجعة من قرارات التقدير التى تصدرها اللجان المذكورة وألقى على عاتقه ضرورة إخطار المتظلم بالميعاد المحدد لبحث تظلمه قبل حلوله بأسبوع على الأقل حتى يتسنى لصاحب التظلم أن يقدم ما لديه من مستندات وأوجه دفاع مؤيد لشكواه .

- أصدر وزير المالية والإقتصاد القرار رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ونص على إخطار أصحاب التظلمات والطلبات بميعاد معاينة العقارات موضوع الشكوى أو نظرها أمام مجلس المراجعة قبل الميعاد بأسبوع قصد المشرع بهذا الإخطار كفالة حق الدفاع للمتظلم .

(٢٨٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

تراخيص - ترخيص بناء - البناء على أرض غير مقسمة - مجال إعمال قانون التخطيط العمرانى رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ - مجال إعمال القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

لكل من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء مجال إعمال ونطاق تطبيق بغير تداخل أو تصادم بين أحكام كل منهما وإنه يتعين الإلتزام بأحكام القانونين معا بترتيب زمنى وفق التسلسل الذى رسمه المشرع والذى يبدأ بإتخاذ إجراءات تقسيم الأراضى الوارد تفصيلا بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى ثم الحصول على ترخيص البناء وفقاً للإجراءات المحددة فى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وقد وضع المشرع تنظيماً خاصاً لإزالة المبانى المخالفة لأحكام كل من القانونين المذكورين بحيث يتعين الإلتزام بتطبيق أحكام كل منهما بمراعاة مجال إعماله دون أن يصح القول بتداخل أحكامهما بحيث يسريان معا لحكم واقعة واحدة أو تنظيم واقع معين لأنه مما يتأبى على صحيح فهم القانون ومقتضيات التفسير وأصوله ترتيب هذه النتيجة إذ يتعين دائما أن يصدر التفسير عن أصل ثابت قوامه تحقيق النتائج والإتساق بين التشريعات تنزيها للمشرع من شبهة

الإلتباس أو الخلط أو الخطأ فإذا كان ذلك وكان لكل من القانونين المشار إليهما نطاق إعمال مجال تطبيقه فإنه يتعين إعمال أحكام كل منهما على الوقائع التى تحكمها نصوصه وبالتالى لا يكون جائزا القول بتطبيق أحكام كل منهما حسبما يتراءى لجهة الإدارة إذ فى هذا القول إحلال لإرادة الجهة الإدارية محل إرادة المشرع الأمر الذى يتعين أن يهب قاضى المشروعية لتقويمه إعلاء لكلمة القانون يترتب على ذلك : إذا أقيم بناء على أرض غير مقسمة ودون ترخيص فإن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى يكون وحده واجب التطبيق .

وهذا هو ما إنتهت إليه المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادىء - فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤١ ق عليا . بجلسة ٢٠٠١/٦/٧

(٢٨٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

والطعن رقم ٢٦٩٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بهيئة قناة السويس - ضم مدة الخدمة العسكرية - قيد الزميل .

المادة ٤٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية .

أعتبر المشرع مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الإستبقاء كأنها قضيت بالخدمة المدنية وبهذا الوصف أصبح الأصل هو ضمها بإعتبارها فى حكم الخدمة المدنية . وكذلك قرر حسابها فى الأقدمية بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة والهيئات العامة وإعتبرها مدة خبره بالنسبة للعاملين بالقطاع العام وأورد المشرع قيداً وحيداً على ذلك وهو ألا يسبق العامل الذى ضمت له مدة خدمته العسكرية زميله فى التخرج المعين معه فى ذات الجهة .

وتتجلى الحكمة التى تغياها المشرع من وراء نص المادة ٤٤ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية فى رفع الضرر عن المجند الذى حال تجنيده دون إستلام العمل فى ذات تاريخ إستلام زميله غير المجند للعمل - المقصود بالزميل فى شأن المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ هو من يحمل ذات مؤهل المجند من نفس دفعة تخرجه أو من الدفعات السابقة وعين معه أو كان سابقاً على المجند فى التعيين بذات الجهة تطبيق .

(٢٨٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٢١٧٢ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

هيئة الشرطة - تأديب - قرار الإحالة إلى المحكمة التأديبية - الإختصاص به - أثره .

المادة (٦٠) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بشأن هيئة الشرطة .

لا تنعقد الخصومة فى الدعوى التأديبية ولا تتصل بها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق الإجراءات التى نص عليها القانون ومن السلطة التى حددها كالنيابة الإدارية بإعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحكمة التأديبية أو الجهة الإدارية التى حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلا وبالتالى لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدى لنظر دعوى لم تتصل بها على الوجه الذى يتفق وحكم القانون - نتيجة ذلك - الحكم الصادر فى الدعوى يكون باطلاً .

(٢٨٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٣٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

دعوى - الحكم في الدعوى - مالا يبطل الحكم حق الدفاع.

المحكمة التأديبية ليست ملزمة بتعقب دفاع المحال في وقائعه وجزئياته للرد على كل منها طالما أنها أوردت إجمالاً الأدلة التي أقامت عليها قضاءها بما يعني أنها طرحت ضمناً الأسانيد التي قام عليها دفاعه .

(٢٨٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٦٨٥١ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ضوابط صحة الجزاء التأديبي .

- قيام القرار التأديبي على سبب يبرره .

سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه وإذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الإقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلالاً بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها وكان إقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجرداً عن الميل أو الهوى وأقامت قرارها بإدانة سلوك الموظف على وقائع صحيحة وثابتة في عيون الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها كان قرارها في هذا الشأن قائما على سببه مطابقاً للقانون حصيناً من الإلغاء .

(٢٨٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٤٥٨٥ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

دعوى - الحكم في الدعوى - طرق الطعن في الأحكام - إلتماس إعادة النظر

المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طرق الطعن في الأحكام سواء كانت عادية أو غير عادية مثل إلتماس إعادة النظر منشأها نص القانون وحده المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة إشتملت على بيان الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإلتماس إعادة النظر - لم يرد بنص المادة ٥١ أحكام المحكمة الإدارية العليا - يترتب على ذلك : عدم جواز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق إلتماس إعادة النظر - الحكم بعدم جواز إلتماس إعادة النظر .

(٢٨٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٢٦٦٢ لسنة ٤٢ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تقارير الكفاية - إعمال قرينة الرفض الضمني المقررة في نطاق دعوى الإلغاء على ميعاد الطعن في تقارير الكفاية .

المادة ٣٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - لاوجه للقول بأن مقتضى نص الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه لا يجوز إعمال قرينة الرفض الضمني المقررة في نطاق دعوى الإلغاء على ميعاد الطعن في تقارير كفاية الأداء وأنه يتعين التريث إلى حين البت في التظلم من تقرير الكفاية ، ذلك أنه قد تتراخى لجنة التظلمات في نظر التظلم والبت فيه مدة قد تطول ويظل أمر العامل معلقاً طوال هذه المدة دون أن يستقر مركزه القانوني نظراً لما تمثله تقارير الكفاية من ركيزة هامة وأساس يعول عليه لدى الترقيات ومنح العلاوات وكذا تولي الوظائف القيادية ، الأمر الذي يتعين معه الأخذ بقرينة الرفض الضمني الواردة بنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإعتباره قانوناً خاصاً واجب الإعمال في هذه الحالة - تطبيق .

(٢٩٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٣٩٦١ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

بدلات - بدل السفر - المادة الأولى والعاشرة من لائحة بدل السفر ومصاريف الإنتقال الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٧٢ لسنة ١٩٨٥ .

الإتفاق على أن تتحمل الدولة الأجنبية أو الهيئة الدولية نفقات سفر وإقامة العامل الموفد فى مهمة علمية أو تدريبية أثناء المهمة الموفد فيها إنما يقيد من قبيل نزول الموظف فى ضيافة تلك الدولة أو الهيئة ، فمن ثم يتعين صرف بدل السفر طبقاً للمادة العاشرة (البند سابعاً) ، على أنه إذا تقاضى العامل مبالغ أخرى من الدولة الأجنبية أو الهيئة الدولية مما يترتب على مقتضيات الضيافة كبدل سفر فإنه يتعين خصم هذه المبالغ من ثلث بدل السفر المستحق صرفه إلى العامل وذلك إستناداً إلى المادة (٦/١٠) ، أما إذا كان بدل السفر الذى تقاضاه الموظف من الدولة الأجنبية أو الهيئة الدولية هو مقابل الضيافة أو ما يدخل فى نطاق بدل السفر ففى هذه الحالة لا يخصم من ثلث بدل السفر المستحق له طبقا للمادة العاشرة ، بل يصرف له ثلث بدل السفر كاملاً - تطبيق .

(٢٩١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعون أرقام ٥٢١٣ ، ٥٣٠٠ ، ٥٦٤٦ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

تعليم عالى - المعهد العالى الخاص - تشكيل مجلس إدارة المعهد العالى الخاص .

المادة ١٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ فى شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة .

عهد المشرع إلى وزير التعليم العالى بسلطة إصدار قرار بتشكيل مجلس إدارة المعهد العالى الخاص وذلك وفق ضوابط وإجراءات محددة يتعين على الوزير مراعاتها - من هذه الضوابط حق صاحب المعهد فى ترشيح نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة وقد إستهدف المشرع من ذلك تمكينه من المشاركة فى إدارة المعهد التى هى فى واقع الحال إدارة لأملاكه الخاصة .... إذا كان المشرع قد جعل هذا الترشيح حقا إختيارياً لصاحب المعهد له أن يستخدمه أو لا يستخدمه فإن ذلك لا يعنى تغاضى وزير التعليم عن هذا الإجراء ، إذا ما لجأ إليه صاحب الشأن بحسبان أن ذلك يتصل بممارسة حق الملكية وهو من الحقوق التى حماها الدستور وأولاها رعاية خاصة ، ومن جهة أخرى فإن مفهوم الترشيح الذى عناه المشرع فى هذا الصدد ليس معناه إهدار إرادة صاحب المعهد كلية وعدم الإعتداد بها وإنما المقصود مراجعته فى هذا الترشيح - إن كان لذلك مقتضى - كى يعيد النظر فيه سواء بتعديله أو بإستبداله بترشيح أخر - القول بغير ذلك مؤداه تجريد النص من غايته وفحواه ليصبح من قبل اللغو والعبث الذى ينبغى تنزيه المشرع عنه .

(٢٩٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٣٨٣٧ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

جنسية - مستندات ، إثبات الجنسية .

المادة الثانية ، المادة (٢٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الجنسية المصرية .

المرجع فى ثبوت الجنسية هو أحكام الدستور والقانون التى تنظم الجنسية وليس إلى ما يرد فى أوراقه حتى لو كانت رسمية مادامت غير معدة أصلاً لإثبات الجنسية وصادرة من جهة غير مختصة .

أساس ذلك : ما يثبت فى هذه الأوراق ، إنما هو فى واقع الأمر ما يمليه عليها صاحب الشأن دون

أن ترى الإدارة تحرياتها فى شأن صحتها وحقيقتها ومن ثم لا يعتد بشهادة الميلاد أو تصريح العمل .

(٢٩٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٣٩٦٤ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

(أ) قرار إدارى - سحب القرار الإدارى - ميعاد السحب - التفرقة فى ذلك بين القرار المشروع وغير المشروع .

القرارات الإدارية التى تولد حقا أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها فى أى وقت متى صدرت سليمة - أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة فالقاعدة عكس ذلك ، إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها إلتزاما منها بحكم القانون ، إلا أن دواعى المصلحة العامة تقتضى أنه إذا صدر قرار فردى معيب من شأنه أن يولد حقا ، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر فى الموضوع ذاته ، وقد أتفق على هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائى - إنقضاء هذه الفترة يكسب القرار حصانه تعصمه من أى إلغاء أو تعديل .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تسكين - قرارات التسكين .

سحبها يكون فى الميعاد القانونى للسحب تسكين العاملين وفقاً للقواعد المقررة يقوم على أساس وضع العامل المناسب فى المكان المناسب الذى يتفق مع خبرته ومؤهلاته - قرارات التسكين قرارات إدارية منشئة لمراكز ذاتية يسرى عليها ما يسرى على القرارات الإدارية من أحكام تتعلق بالسحب والإلغاء - صدور قرارات التسكين مشوبة بأحد العيوب المعروفة يحتم على الإدارة المبادرة إلى سحبها أو تعديلها خلال الميعاد المقرر قانوناً ، وإلا أصبحت حصينة من السحب أو التعديل أو الإلغاء شرط ذلك عدم إنحدار المخالفة إلى حد الإنعدام ويحيلها إلى مجرد عمل مادى لا يتمتع بشىء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية - سبب ذلك الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التى إكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات - تطبيق .

(٢٩٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

إعتقال - حالة الطوارىء - تطبيق الأحكام العرفية .

المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء .

الأحكام العرفية تواجه حالة الطوارىء ، وهى حالة إستثنائية لا تمثل الأصل العام ومن ثم فإن تفسير قواعد الأحكام العرفية لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها . وبالتالى لا تنصرف سلطة الحاكم فى إعتقال المواطنين إلا لمن أجاز قانون الطوارىء إعتقالهم وهم المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام وهم من ينسب إليهم نشاط معين يثبت أن المعتقل قد إرتكبه بالفعل يمثل خطورة خاصة على الأمن والنظام العام ، وهو يشكل ركن السبب فى قرار الإعتقال .

(٢٩٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٨٥٢٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) قرار إدارى - طبيعة القرار الإدارى - المنازعة المتعلقة بالتصالح مع الجمارك .

التصالح مع الجمارك والذى تنقضى به الدعوى العمومية هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى العمومية ومن ذات طبيعتها فلا يعتبر قراراً إدارياً

سواء كان موقف الإدارة منه إيجابياً بالموافقة على التصالح أو سلبياً برفض التصالح إلا أنه بالنظر لكون المنازعة الماثلة تتصل بمباشرة مرفق عام يدار وفقاً لقواعد القانون العام وأساليبه ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها - تعد هذه المنازعة بذلك إدارية مما يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري وفحواها طبقاً للتكييف القانوني الصحيح هي الحكم بإلزام جهة الإدارة برد المبالغ التي حصلت عليها من المدعي بناء على طلب التصالح المقدم منه .

(ب) ضرائب - ضرائب جمركية - حيازة بضائع أجنبية .

المادة (١٢١) ، المادة (١٢٤) مكرر من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ .

إعتبر المشرع حيازة بضائع أجنبية بدون تقديم الدليل على سداد الضرائب المستحقة عليها جريمة جنائية معاقب عليها قانوناً متى كانت حيازتها بقصد الإتجار ورخص لوزير المالية أو من ينيبه في إجراء التصالح مع مرتكب الجريمة شرطية أن يقوم بأداء مبلغ التعويض المقرر كاملاً .

(٢٩٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٨٨٢٤ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

طعن - نطاق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

المادة ١٩٣ من قانون المرافعات .

المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون التي ترفع إليها في أحوال بينها القانون على سبيل الحصر - المحكمة وهي تقوم بهذا الإختصاص تقوم ما يقع في الأحكام من خطأ في تطبيق القانون وبهذه المثابة فإن ما يعرض عليها هو في الواقع مخاصمة للحكم النهائي الذي صدر فيها مفاد ذلك - نطاق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التي كانت مطروحة أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز للمدعي أن يبني طعنه على سبب قانوني جديد لم يكن قد أبداه أو طرحه أمام محكمة الموضوع .

(٢٩٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٤٦ قضائية ـ عليا :

إستثمار - الهيئة العامة للإستثمار - مجالات الإستثمار الداخلي .

المادة (١) ، المادة (٢) ، المادة (٦) ، المادة (٤٧) ، المادة (٤٨) ، المادة (٥٢) من قانون الإستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ .

المادة (١) ، المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الإستثمار الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٣١ لسنة ١٩٨٩ .

عين المشرع مجالات الإستثمار الداخلي وجعل من بينها الإسكان والتعمير - بما يتفق والسياسة العامة للدولة وأهداف الخطة القومية للتنمية الإقتصادية والإجتماعية - ناط المشرع بالهيئة العامة للإستثمار ومجلس إدارتها بإعداد قوائم بالمجالات والأنشطة والمشروعات التي يدعى رأس المال للإستثمار فيها . وتلقي الطلبات من المستثمرين ودراستها والبت فيها بما يتفق والأغراض التي أنشئت الهيئة من أجلها . وإصدار قرارها إما بالموافقة على المشروع ، وإما برفضه في الحالة الأخيرة أوجب القانون أن يكون القرار الصادر بالرفض مسبباً .

- عينت اللائحة التنفيذية لقانون الإستثمار مجالات الإستثمار ومن بينها الإسكان ، وذلك ببناء الوحدات السكنية فى مختلف المستويات سواء بقصد الإيجار أو التمليك . وكذلك مجال التعمير بإقامة المدن والمجتمعات العمرانية الجديدة أو المناطق الصناعية الجديدة .

(٢٩٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠

الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

من جهة ومع أحكام قانون مجلس الدولة من جهة أخرى وما أستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ومن ثم فإن ما إنتهت إليه المحكمة فى حكمها المطعون فيه وهى بصدد تناول الشق العاجل من الدعوى بإرجاء الفصل فى هذا الدفع الموضوعى وما يقتضيه من إجراءات لحين الفصل فى موضوع الدعوى صحيحاً ومطابقاً لأحكام القانون لا مطعن عليه .

(٢٩٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠

الطعن رقم ٤٣٧٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

هيئة الشرطة - إنتهاء خدمة الضباط - أسباب وشروط صحة القرار .

المادة (٦٧) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة .

أجاز المشرع إحالة الضابط إلى الإحتياط لأسباب جدية تتعلق بالصالح العام بغرض تنبيهه إلى إنهيار سلوكه وإعوجاج إنضباطه حتى يرجع عن سلوكه .

- أحاط المشرع أمر الإحالة إلى الإحتياط بالنظر إلى طبيعته الإستثنائية بعدة ضمانات ، فإستلزم قبل إصدار قرار الإحالة أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة وألا تزيد مدة الإحالة على سنتين وأن يعرض أمر الضابط قبل إنتهاء هذه المدة على المجلس الأعلى للشرطة ليقرر إما إعادته للخدمة إذا ما تبين أنه قد إستقام فى سلوكه وإعتدل فى تصرفاته وترجح إعادته تكيفه مع ما تفرضه طبيعة وظيفته من واجبات أو إحالته إلى المعاش ، إذا ما تبين أنه لا توجد ثمة فائدة ترجى من ورائها صلاحيته للخدمة - تطبيق .

(٣٠٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠

الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بالمحاكم - تأديب - الإختصاص بتوقيع الجزاء .

المادة (٨٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

السلطة الرئاسية الإدارية تتقيد بالجزاءات الواردة بلائحة الجزاءات بينما لا تتقيد المحكمة التأديبية (مجالس التأديب) بالجزاءات الواردة فى لوائح الجهات الإدارية - للمحكمة التأديبية أن تختار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة (٨٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

(٣٠١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣

الطعن رقم ٤٤٨٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

أموال عامة - الترخيص بالإنتفاع بالمال العام .

المادة ٩٧ من القانون المدنى ، المادتان (٢٦ ، ٣١) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

- الترخيص بالإنتفاع بجزء من المال العام يختلف فى مداه وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان هذا الإنتفاع عاديا أو غير عادى ويكون الإنتفاع عاديا إذا كان متفقاً مع

الغـرض الأصلى الذى خصص المال من أجله ويكون الإنتفاع غيـر عادى إذا لم يكن متفقاً مع الغرض الأصلى الذى خصص له المال العام ففى الإنتفاع غير العادى يكون الترخيص للأفراد بإستعمال جزء من المال العـام من قـبيل الأعـمـال الإدارية المبنيـة على مجرد التسامح ، وتتمتع الإدارة بالنسبة لهذا النوع من الإنتفـاع بسلطة تقديرية واسعـة ، فيكون لهـا إلغـاء الترخيص فى أى وقت حسبما تراه متفقاً مع المصلحـة العـامة بإعتبار أن المال لم يخصص فى الأصل لمثل هذا النوع من الإنتفاع وإن الترخيص بإستعمـاله على خلاف هذا الأصل أمر عـارض وموقوت بطبيعته ومن ثم يكون قابلاً للإلغاء أو التعديل فى أى وقت لدواعى المصلحة العامة فضلاً عـما يكون للجهـة الإدارية من حقـوق فى إتخاذ الإجراءات التى تكفل صيانة الأمن والنظام العام ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين - التطبيق .

(٣٠٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٣٤ قضائية عليا :

نزع الملكية للمنفعة العامة - سقوط مفعول قرار نزع الملكية - عدم تمسك المالك بقرينة السقوط التى قررها المشرع لصالحه .

المادة (٩) ، المادة (١٠) ، المادة (٢٩) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين .

حدد المشرع على سبيل الحصر ثلاث وسائل أو إجراءات يترتب على إتباع إحداها نقل ملكية العقارات المنزوع ملكيتها إلى الدولة وهى : أولا إيداع النماذج الخاصة التى وقع أصحاب الحقوق فيها على نقل ملكيتها للمنفعة العامة بمكتب الشهر العقارى المختص فى مدة أقصاها سنتان من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية ، الثانى بإيداع القرار الوزارى بنزع الملكية الصادر نتيجة رفض الملاك التوقيع على تلك النماذج أو تعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأى سبب كان بمكتب الشهر العقارى المختص خلال المدة المذكورة حيث رتب المشرع على إيداع أى من هذين القرارين بالنسبة للعقارات الواردة بها ذات الآثار المترتبة على شهر عقد البيع ، ثالثاً : أن يثبت أن مشروع النفع العام قد أدخل فعلاً فى التنفيذ على العقار المطلوب نزع ملكيته قبل إنهاء مدة السنتين المذكورتين فإن مؤدى ذلك نقل ملكية العقار إلى الدولة حتى ولو تراخت الإدارة عن إيداع أى من القرارين المشار إليهما إلى ما بعد الميعاد المذكور .

- لا يشفع لجهة الإدارة فى هذا الصدد ما سبق أن أتخذته من إجراءات فى هذا الشأن بإستلام الأرض المنزوع ملكيتها أو صرف التعويض إلى أصحاب الشأن لأن المشرع لم يرتب عليها أى أثر منشىء فى نقل الملكية .

- هذه الضمانة مقررة لمصلحة صاحب العقار المنزوع ملكيته فإذا ما حدث أن كان مالك العقار عالماً بهذه العيوب التى شابت عملية إجراءات نزع الملكية وسقوط مفعول قرار نزع الملكية ومع ذلك قبل مختاراً وبإرادته الحرة التوقيع على نماذج نقل الملكية رغم مضى مدة السنتين المذكورتين وصرف التعويض المستحق له دون إعتراض من جانبه كما لم يطعن على هذا التصرف بأى مآخذ أو بأى عيب قد شاب إرادته سواء من ناحية إدراكه للواقع أو القانون فلا مناص أن هذا المسلك من جانبه يدل على تمسكه بقرينة السقوط التى قررها المشرع لصالحه .

«أثر ذلك : تسليم الأرض أو صرف التعويض كأثر وإجراء من إجراءات نزع الملكية قبل مضى السنتين أو بعدها وهو سقوط القرار قانوناً - لا يؤدى ذلك إلى إستخلاص إرادة الموافقة على نقل

الملكية إلى الجهة نازعة الملكية بعيداً عن هذا القرار لأن هذه الإجراءات تمت فى إطار وجود قرار نزع ملكية سليم ولم يشمله السقوط ، إعمالاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٧٧ .

(٣٠٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٦٥١٥ لسنة ٤٣ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة .

تسويات - التسوية الخاطئة - الإحتفاظ بها دون سحبها - ميعاد دعوى التسوية فى هذه الحالة .

المشرع قرر للعامل الحق فى التمسك بالإبقاء على التسوية التى أجريت لحالته بالتطبيق لأحكام قوانين التسويات سالفة الذكر - حتى ولو كانت خاطئة - والإحتفاظ بها دون سحبها أو مساس بآثارها وحظر إجراء أى تعديل فى المركز القانونى له بعد حلول ١٩٤١/٦/٣٠ و ١٩٨٥/٦/٣٠ حسب الأحوال - الحكم السابق مخاطباً بالإلتزام به كل من العامل وجهة الإدارة - فالدعوى التى يرفعها العامل للمطالبة بهذا الحق تتقيد بهذه المواعيد - كما تتقيد بها أيضا الجهة الإدارية إذا أرادت سحب التسوية الخاطئة - لا يجوز إجراء التعديل الذى يتمخض عن سحب نتائج التسوية وأثارها بعد فوات المواعيد المذكورة إلا أن يكون تنفيذ لحكم قضائى نهائى صادر ببطلان التسوية وقاضى بسحبها أو إلغاء ما ترتب عليها - المشرع لم يغل يد الجهة الإدارية عن أن تجرى فى هذا الصدد تطبيق ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإيداعها ملف خدمته لأخذها فى الإعتبار مستقبلا حال إجراء ترقيته للدرجات التالية - دون أن ينطوى هذا التسجيل المستندى للوضع الصحيح عن إزالة للآثار القانونية للتسوية التى أوجب المشرع الإبقاء عليها بعد المواعيد المذكورة .

(٣٠٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٣٤٣٠ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - ضم مدة خبرة سابقة - ممارسة المحاماة .

المادة ٢٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - المادة (١ ، ٢) من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ .

مفاد النصوص السابقة - إن للعامل الحق فى حساب مدة خبرته العملية السابقة وإرجاع أقدميته فى التاريخ الفرضى لبدايتها وبمراعاة قيد الزميل ذلك وفقاً للقواعد التى تضعها لجنة الخدمة المدنية والتى صدر بها قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ - ومن ضمنها مدة ممارسة المهن الحرة الصادر بتنظيم الإشتغال بها قانون من قوانين الدولة - يتم حسابها من تاريخ القيد بعضوية النقابة التى تضم أبناء هذه المهن - بالنسبة لشروط حساب هذه المدة - فإنه يتعين الرجوع للمادة الثانية من القرار المشار إليه - التى قضيت فى غير الوزارات والمصالح والأجهزة ذات الموازنات الخاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام تحسب ثلاثة أرباعها سواء أكانت منفصلة أو متصلة ومن مؤدى ذلك أن ثلاثة أرباع هذه الخبرة العملية السابقة التى إكتسبت من ممارسة المحاماة تحسب للعامل وذلك سواء مارس مهنة المحاماة على إستقلال أو بالإشتراك مع الغير أو لحسابه .

(٣٠٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٣٧٧٣ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

جنسية - شروط إكتساب الجنسية المصرية .

المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية .

المادة (٤) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية .

وضع المشرع فى المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ قاعدة تقضى بأن يعتبر مصرياً من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبى ولد هو أيضا فى مصر إذا كان هذا الأجنبى ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام .

وعلق المشرع بإكتساب الجنسية المصرية على توافر شرطين ، الأول - هو الميلاد المضاعف بالإقليم المصرى حيث يشترط أن يكون ميلاد الأب والأبن معا فى الإقليم ، الثانى هو إنتماء الأب الأجنبى إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام لذلك فقد قصر المشرع منح الجنسية على الميلاد المضاعف على فئتين أولهما هى فئة الأفراد المنتمين إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية بصرف النظر عن الدين الذى يعتنقه هؤلاء وثانيهما هى فئة الأفراد الذين ينتمون إلى غالبية السكان فى بلد دينه الإسلام وبغض النظر عن اللغة التى يتكلمونها .

- جاء المشرع فى قانون الجنسية الحالى بذات القاعدة مع إضافة شرط ثالث وهو ضرورة أن يطلب الشخص طالب التجنس ذلك خلال سنة من بلوغه سن الرشد وذلك فى حالة عدم بلوغه هذه السن قبل صدور هذا القانون ، كما أن القانون الجديد جعل منح الجنسية بناء على هذا النص جوازية لوزير الداخلية .

(٣٠٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٥٤١٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

قرار - قرار إدارى - الشروط الواجب توافرها فى القرار الإدارى .

صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى فصدور القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلقه بإدارة شخص معنوى خاص يخرجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الإدارى ولا يجوز إعتباره من القرارات الإدارية الصادرة فى شأن أحد الأفراد والتى تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بنظره - صدور القرار من مسئول بوصفه رب عمل منوط به مباشرة بعض الإختصاصات المتعلقة بالشركات وليس بوصفه سلطة عامة فإنه والحال كذلك لا يتوافر فى شأنه مقومات القرار الإدارى ويختص به القضاء العادى .

(٣٠٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

بعثات - بعثات دبلوماسية - إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالمزايا والحصانات الإعفاءات الممنوحة للأجانب ممثلى الدول الأعضاء فى الإتفاقية .

المادة الثالثة والمادة السادسة من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن الجمارك .

المادة (١١) ، المادة (١٤) ، المادة (١٥) ، المادة (١٨) من إتفاقية مزايا وحصانات هيئة الأمم المتحدة الصادر بها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٦/٢/١٣ والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥١ .

حددت إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالمزايا والحصانات الصادرة عام ١٩٤٦ إطاراً لسريان أحكامها وهو أن المزايا والحصانات التى تمنح لممثلى الدول الأعضاء هى لمصلحة عملهم بالمنظمة أى لصالح المنظمة وليست لمصلحتهم الخاصة ضماناً لتمتعهم بكامل إستقلالهم فى أداء أعمالهم - نص الإتفاقية جاء واضحاً فى عدم سريان الإعفاء على

ممثلى الدول الأعضاء الذين هم من رعايا الدولة صاحبة المقر أو المطلوب منها الإعفاء - سبب ذلك : المنتمى لدولة المقر بجنسيته - أيا كان وضعه الوظيفى أو المنظمة التى يمثلها - ما هو إلا مواطن من مواطنى هذه الدولة وهو يقيم فى وطنه ويرتبط مع دولته بنظم قانونية لا يسوغ إهدارها لمجرد كونه يعمل فى منظمة دولية ولإنتفاء الحكمة من الإعفاء وهى توطن الأجنبى لأول مرة فى هذه الأرض - الإعفاءات الممنوحة للأجانب هى نتاج الإتفاق بين الدول فى معاملة أعضاء بعثاتها لصالح العمل الدبلوماسى والقنصلى فلا يجوز للإعفاء أن يخرج عن هذا الإطار .

(٣٠٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

دعوى - الحكم فى الدعوى - الطعن على الأحكام - شرط المصلحة فى الطعن .

المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

شرط المصلحة فى الدعوى يتعين توافره إبتداء كما يتعين إستمرار قيامه حتى صدور حكم نهائى فيها ، وإن لفظ « الطلبات » كما يشمل الدعاوى يشمل أيضا الطعون المقامة على الأحكام بإعتبار أن الطعن هو إستمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوى الشأن ، ولما كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يعيد طرح النزاع برمته - شكلاً وموضوعاً لتنزل فيه صحيح حكم القانون وبما للقاضى الإدارى من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة فيملك توجيهها وتقصى شروط قبولها وإستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم فى الدعوى ومن بين ذلك التحقق من شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التى بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الإستمرار فى الخصومة فى ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها .

(٣٠٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - تأديب - شروط صحة الجزاء التأديبى - ضرورة إجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء التأديبى .

إجراء التحقيق مع العامل قبل إصدار القرار بمجازاته يعد من أبسط قواعد العدالة فى إصدار القرارات الجزائية ، فينبغى إجراء تحقيق يكفل لمن صدر فى حقهم الجزاء تحقيقاً عادلاً يسمع فيه أقوالهم ويستهدف فيه وجه الحق أيا كانت ماهيته أو موقعه وأن تسبق سلطة التحقيق بإعمالها سلطة الجزاء بقرارها ، فإذا ما سبقت الثانية الأولى وقع الجزاء معدوما لا يعيده إلى الحياة أى إجراء آخر إذا تم لاحقا على صدوره تطبيق .

(٣١٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ٥٤٦٠ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مجالس تأديب العاملين بالمحاكم .

المادة (١٦٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

إعمالاً لنص المادة ١٦٧ من قانون السلطة القضائية فإن تشكيل مجلس التأديب بالمحاكم من

النظام العـام الذى يجب الإلتـزام به بحـيث يتم التشكيل من الأشخاص الأصليين المذكورين بالنص يكون تشكيل مجلس التأديب للعاملين فى المحاكم الإبتدائية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية رئيس النيابة المختص وذلك بالإضافة إلى كبير الكتاب أو كبير المحضرين ، بحسب وظيفة العامل المقدم للمحاكمة التأديبية - يمكن أن يحل محل رئيس المحكمة أو رئيس النيابة من يقوم مقام أى منهما عن طريق التفويض أو الحلول القانونية ، فيجوز لرئيس النيابة أن يفوض غيره فى عضوية مجلس التأديب ، فإذا قام مانع برئيس النيابة يحل محله من يقوم بمباشرة إختصاصه ممن يليه من أعضاء النيابة العامة - إذا لم يكون هناك تفويض من الأصيل أو تخلف المانع الذى يحول بين رئيس النيابة وعضوية مجلس التأديب فلايجوز أن يحل محله غيره بدون سند من القانون وإلا كان تشكيل مجلس التأديب باطلاً قانوناً وذلك عملاً بالمبدأ المقرر فى القانون العام من أن صاحب الإختصاص يجب أن يمارسه بذاته .

(٣١١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ٥٦٥٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - مناط الإختصاص بالقيام بالعمل .

المسئولية التأديبية فى مجال الوظيفة العامة تقوم فى جوهرها على إخلال الموظف بواجبات وظيفته التى تحدد - بحسب الأصل - وفقاً للوائح والقرارات التى تصدر فى هذا الشأن من الجهات المختصة - من عناصر تلك المسئولية التأكد من أن العمل المكون للمخالفة المنسوبة للموظف يدخل فى إختصاصه الوظيفى - إذا كان هذا العنصر لازما لتقرير المسئولية التأديبية فإنه يكون أشد لزوما إذا نازع الموظف فى إختصاصه بالعمل موضوع المخالفة لأنه يتعلق بأمر جوهرى يتوقف عليه الحكم بمسئولية الموظف من عدمه - نتيجة ذلك ، أنه لا يسال الموظف عن عمل لا شأن له به أو كان غير ملزم بالقيام به أو لا يدخل فى إختصاصه الوظيفى .

(٣١٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٣٦ قضائية - عليا :

عقد إدارى - خطأ الإدارة التعاقدى

الخطأ العقدى هوعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب فى ذلك - يستوى فى هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال - جهة الإدارة عليها إلتزامات عقدية أخصها ان يمكن المتعاقد معها من البدء فى تنفيذ العمل ومن المضى فى تنفيذه - حتى يتم إنجازه - إذا لم تقم بهذا الإلتزام فإن هذا يكون خطأ عقدى فى جانبها - من حق المتعاقد طلب فسخ العقد فضلا عن إستحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار.

(٣١٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون - ندب - طبيعة الندب .

المادة (١١) ، (٥٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين - المدنيين بالدولة .

الندب من الأمور المتروكة لجهة الإدارة والتى تتمتع فيها بسلطة تقديرية حسبما تمليه مصلحة العمل حتى تستطيع الإدارة أن تلبى حاجات العمل العاجلة ولذلك جعل المشرع الندب بصفة عامة تكليفا مؤقتا بطبيعة إقتضته ظروف العمل ويجوز للسلطة المختصة الغاء الندب فى أى وقت .

(٣١٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٦٥٨٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

إصلاح زراعى - الاستيلاء على الأراضى الزراعية - شروط صحته .

يشترط لصحة الإستيلاء على الأطيان الزراعية ومافى حكمها أن تكون مملوكة للخاضع المراد تطبيق قانون الإصلاح الزراعى عليه وأن تكون زائدة عن الحد الأقصى للملكية - لا يجوز إمتداد الإستيلاء على أراضى غير مملوكة للخاضعين لتلك القوانين فإذا تم الإستيلاء على أراضى غير مملوكة للخاضع كان هذا الإستيلاء باطلا لوروده على غير محل .

(٣١٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٧٤٣١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

إصلاح زراعى - قواعد الإعتداد بالتصرف - المادة (١) من القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٠ معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ .

- مفاد المادة السابقة - الإعتداد بتصرف الخاضع ولو لم تكن ثابتة التاريخ إذا وردت فى الإقرار المقدم منه ولم تتجاوز المساحة خمسة أفدنة - ألا يكون قرار اللجنة القضائية الصادر فى شأن هذا التصرف قد أصبح نهائى - هو يعتبر كذلك بالتصديق عليه من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى أو بعدم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا أو أن يكون قد صدر بشأنه حكم من هذه المحكمة .

(٣١٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٤

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

هيئة الشرطة - إنتهاء خدمة الضباط للإنقطاع عن العمل بدون عذر

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية فى تقدير الأسباب المبررة الإنقطاع عن العمل .

المادة (٧٣) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ .

تعتبر خدمة الضابط منتهية فى حالتين الأولى وهى التى لم يقدم فيها الضابط أسباباً تبرر إنقطاعه عن العمل ، والحالة الثانية إذا قدم فيها الضابط هذه الأسباب ورفضتها الإدارة كمبرر للإنقطاع - لئن كانت القرينة القانونية المقررة والواردة بالنص السابق مقررة لصالح جهة الإدارة التى لها أن تقدر الأسباب المبررة لإنقطاع الضابط أو ترفضها إلا أن سلطتها التقديرية فى ذلك تجد حدها الطبيعى فى ألا يشوبها إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بالغاية منها الأمر الذى من شأنه إخضاع تلك السلطة لرقابة القضاء لا سما إذا كان العذر الذى يبديه الضابط المنقطع مما تقدره جهة فنية ناط بها القانون سلطة البت فه من النواح الفنية الخاصة كالمرض إذا لا يجوز لجهة الإدارة فى هذه الحالة - أن تستقل وحدها بتحديد طبيعة العذر بل عليها عرض الأمر على الجهة الطبية المختصة لتقرير ما تراه بشأنه وفى ضوء ما ينتهى إليه هذا العرض من نتيجة يكون لجهة الأدارة قبول العذر أو رفضه .

(٣١٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦

الطعن رقم ٦٩٦٤ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

وظائف قيادية - تشكيل اللجنة الدائمة لإختيار القيادات .

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٩١ باللائحة التنفذية لقانون الوظائف القيادية فى الجهاز الإدارى للدولة والقطاع الصادر بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ .

لجنة الوظائف القيادية تجتمع بكامل أعضائها ـ أية ذلك ـ أن المشـرع بعـد أن نص على تشكيل اللجنة من عدد فردى مكث عن التصريح بصحة الإنعقاد عند تكامل عدد معين من الأعضاء الصادر بهم التشكيل سواء كان فردياً أو زوجياً ـ فلا مناص من حضور أعضاء اللجنة جميعا بحيث لو غاب أحدهم أو قام به مانع لما صح الإنعقاد وتعين إستكمال التشكيل من الأعضاء الأحتياطيين ـ الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة تنبه لما قد يطرأ على إجتماع اللجنة من غياب توجه الجهات الإدارية بكتابه الدورى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٨ إلى ضرورة أن يتم تشكيل اللجنة الدائمة لإختيار القيادات من أعضاء أصليين وأعضاء إحتياطيين .

(٣١٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦

الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

بعثات ـ الإلتزام برد نفقات الدراسة ـ

المواد (٣١ , ٣٣) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والأجازات الدراسية والمنح عضو البعثة أو المنحة أو الأجازات الدراسية تلتزم بخدمة الجهة الموفدة أو أية جهة حكومية المدة الدراسية التى حددها المشرع ف النصوص آنفة الذكر فإذا خالف ذلك إلتزم برد النفقات التى صرفت عليه .

(٣١٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧

الطعن رقم ٥٩١٥ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

جامعات ـ الطعن فى قرارات مجلس تأديب الطلاب ـ

المادة (١٨٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ـ

نظم المشرع كيفية الطعن فى قرارات مجلس تأديب الطلاب بأن يكون ذلك الطعن بطلب إلغاء تلك القرارات دون وقف تنفيذها وليس فى ذلك تحصن لتلك القرارات أو الحرمان من رقابة القضاء لها وإنما تنظيم للطعن بطلب الحكم فى موضوع القراراستقرار للمراكز القانونية لهؤلاء الطلاب وحتى لا يتم الفصل فى تلك المراكز القانونية بحكم وقتى لتعاقب الإمتحانات والسنوات الدراسية ـ تطبيق .

(٣٢٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧

الطعن رقم ٧٤٢٣ لسنة ٤٦ قضائية ـ عليا :

أكاديمية الشرطة ـ شروط القبول ـ سلطة مجلس إدارة الأكاديمية فى تقدير شروط إضافية ـ شرط مقومات الهيئة واتزان الشخصية ـ

المواد (١١,١٠,٧) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن إنشاء أكاديمية الشرطة ـ

قبول الطلاب الجدد ـ بكلية الشرطة يتم طبقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى القانون ٩١ لسنة ١٩٧٥ ، لمجلس إدارة أكاديمية الشرطة تقدير شروط تكميلية تشترك مع الشروط المنصوص عليها قانونا فى التثبت من صلاحية الطلاب المتقدمين للكلية ويتم على أساس الشروط المجتمعة أختيار أفضل العناصر منهم ، وكذا ف تحديد الأعداد المطلوبة ويتمتع مجلس الإدارة المذكور فى هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة لا معقب عليها طالما كان يتوخى المصلحة العامة فيما قرره بين شروط يتم القبول على أساسها ويكون التزاحم والتفاضل بين المتقدمين للكلية طبقاً لتلك الشروط على أساس مدى استفائها واكتمالها فى حق كل طالب ، شريطة أن تكون هذه الشروط موضوعية وعامة ومجردة بحيث تشكل معايير عامة مسبقة للإختيار تطبق على جميع الطلاب دون تفرقة ويتم الإلتزام بها بالنسبة لجميع الطلاب ـ التطبيق .

(٣٢١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة . ضم مدة خدمة عسكرية . حكمة ذلك . قيد الزميل . مفهومه .

المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ . المشرع استهدف رفع الضرر الذى قد يلحق بمن يعين بعد أداء الخدمة العسكرية مقارناً بزميله الحاصل على ذات المؤهل فى ذات سنة التخرج ، وذلك بمساواته من حيث الأقدمية أو مدة الخبرة بزملائه الذين عينوا دون أداء الخدمة العسكرية . هذا يستتبع مقارنته عند رد أقدميته طبقاً لما تقدم بمن عين من زملائه فى تاريخ تجنيده وهو أيضاً ما يتفق مع النص الذى يوجب حساب مدد الخدمة العسكرية كاملة فى أقدمية المجند . حكمة ذلك .

المقصود بالزميل فى التخرج ، هو من يحمل ذات المؤهل الذى يحمله المجند فى ذات التاريخ أو فى تاريخ سابق عليه وعين قبله ، ولا يقصد به من يحمل مؤهلاً معادلا لمؤهل المجند فى ذات تاريخ التخرج . تطبيق .

(٣٢٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة . معاش - ضمائم الحرب .

القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الإجتماعى ، القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن نظام المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض بالقوات المسلحة ، قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧١ .

ضمائم الحرب تعتبر من مدة الخدمة المحسوبة فى معاش بغير توقف على طلب من صاحب الشأن ولا على مقابل يؤديه عنها - حكمة ذلك مضاعفة مدة الخدمة الحقيقية التى قضاها العامل حيث تهدده أخطار الحرب تعويضاً له عن هذه المخاطر - لا يكون لصاحب المعاش أن يطلب استبعاد مدة الحرب المضمومة ولو أدت إلى نقص جملة ما يتقاضاه من معاش أو إعانة غلاء تطبيق

(٣٢٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة . تأديب . الدعوى التأديبية . جواز إفادة المتهم من طعن النيابة الإدارية فى الحكم التأديبى .

النيابة الإدارية تمثل المصلحة العامة لا مصلحتها الخاصة ، ومن المصلحة العامة ألا يدان برىء ومن ثم يفيد المتهم من طعن النيابة الإدارية فدور النيابة الإدارية فى التأديب يكاد يتطابق مع دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية ، وقد نصت المادة (٤١٧) من قانون الإجراءات الجنائية والصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على أنه إذا كان الإستئناف مدفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته .... »وقياساً على هذا النص لا يجوز للنيابة الإدارية الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية ولو كان ذلك لصالح المحكوم ضده ، طالما قد ثبت بأدلة لديها براءته من الاتهام المنسوب إليه .

(٣٢٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعنان رقما ٤٨٥١ ، ٤٨٩٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

قراری إداری ـ سحب القرار الإداری ـ لا يترتب على سحب القرار الإداری إنتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الإدارة من إلغاء مجيباً لكامل طلب رافع دعوى الإلغاء.

إلغاء الجهة الإدارية للقرار المطعون فيه أمام قاضى المشروعية بطلب إلغائه ـ متى كان ذلك جائزا للجهة الإدارية ومشروعاً قانوناً ـ لا يترتب عليه إنتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الجهة الإدارية من إلغاء للقرار هو فى حقيقة تكييفه القانونى مجيبا لكامل طلب دافع دعوى الإلغاء أى أن يكون الإلغاء فى حقيقته القانونية سحباً للقرار ـ متى كان ذلك جائزاً قانوناً ـ بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه ، فبذلك وحدة يتحقق كامل طلب دافع دعوى الإلغاء ـ أساس ذلك أن طلب الإلغاء إنما يستهدف إعدام القرار غير المشروع من تاريخ صدوره مع ما يترتب على ذلك من أثار ـ إذا أصدرت الجهة الإدارية قرارا مضادا ينطوى على إلغاء ضمنى للقرار المطلوب الحكم بإلغائه إعتباراً من تاريخ صدور القرار الجديد وليس قراراً ساحباً للقرار المطلوب إلغاءة إعتباراً من تاريخ صدوره أى إعدامه منذ تاريخ صدوره وإسقاطه من مجال التطبيق القانونى إعتبارا من ذلك التاريخ فإن المنازعة فى طلب إلغاء القرار المطلوب الغاءة تظل قائمة ـ تطبيق .

(٣٢٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٧٥١٦ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

ترخيص ـ الطبيعة القانونية للترخيص ـ الترخيص تصرف مؤقت بطبيعته يفترق فى اثاره عن القرار الإداری النهائی.

الترخيص تصرف إدارى يتم بالقرار الصادر بمنحه ، وهو تصرف مؤقت بطبيعته بحكم كونه لا يرتب حقاً ثابتاً نهائياً كحق الملكية ، بل يخول المرخص له مركز قانونى مؤقت يرتبط حقه فى التمتع به وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو إنقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه بتخلف شرط الصلاحية للإستمرار فى الإنتفاع به أو زوال سبب منحه أو انقضاء الأجل المحدد له أو تطلب المصلحة العامة ذلك ـ يفترق الترخيص عن القرار الإدارى الذى يكتسب حصانة عامة ، ولو كان خاطئاً حصانة معصومة من السحب أو الإلغاء حتى صار نهائياً بمضى وقت معلوم واستقر به مركز قانونى أصبح غير جائز الرجوع فيه أو المساس به ـ تطبيق .

(٣٢٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٦ قضائية ـ عليا :

اختصاص ـ ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ـ القرارات التى تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية ـ قرار المنع من السفر خارج البلاد بمناسبة تحقيق اتهام ـ المادة ٤١ من الدستور.

النيابة العامة شعبة أصلية من السلطة القضائية تتولى أعمالا قضائية أهمها وظيفة التحقيق التى ورثتها عن قاضى التحقيق ثم وظيفة الإتهام أمام المحاكم الجنائية حيث يتعين تمثيلها فى تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلاً . وهذا ما أكدته المحكمة العليا (الدستورية) فى قرارها التفسير رقم ١٥ لسنة ٨ القضائية بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التى تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية تعتبر من صميم الأعمال القضائية،وهى المتعلقة بإجراءات التحقيق والإتهام ـ كالقبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله وحبسه احتياطياً والتصرف

فى التحقيق سواء برفع الدعوى العمومية ومباشرتها أم بالقرير بالأوجه لإقامة الدعوى أم بحفظ التحقيق مؤقتاً إلى غير ذلك من الإجراءات والإختصاصات المخولة لها قانوناً ، كما خولها الدستور فى المادة (٤١) منه سلطة المنع من التنقل كالمنع من السفر خارج البلاد إذا ما استلزمت ضرورة التحقيق ذلك - يترتب على ذلك : أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة على النحو المتقدم تعتبر قرارات وأوامر قضائية وليست قرارات إدارية ومن ثم لا يختص بنظر الطعن عليها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى عدم إختصاص مجلس الدولة بالطعن على قرار النائب العام بالمنع من السفر الصادر بمناسبة تحقيق اتهام نسب للمدعى وذلك لإعتباره قراراً قضائيا يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى - تطبيق .

(٣٢٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٢ لسنة ٣٩ قضائية - عليا :

اختصاص - اختصاص المحكمة التأديبية - تأديب العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - قرار تحميل العامل بقيمة الأضرار التى سببها - مناط التحميل -

المحاكم التأديبية هى صاحبة الولاية العامة فيما تعلق بتأديب العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وتتضمن تأديبهم أو الطعون عليها وما يتفرغ عنه ذلك من منازعات - ومن ثم يمتد اختصاصها إلى بحث قرارات تحميلهم بقيمة الأضرار المترتبة على ما اقترف منهم من ذنب تأديبى بحسبانها فرع من الأصل إلا أن كلا من الشقين سواء رفعا على استقلال أو مقترنين يختلفان فى مواعيد الطعن عليه - فالشق المتعلق بالطعن على قرار الجزاء تسرى عليه مواعيد الطعن المقرر فى المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أى مواعيد رفع دعوى الإلغاء بينما لا يتقيد الشق الخاص بقرار التحميل بحسبانه من قبيل المنازعة فى الراتب بمواعيد الطعن المقرر لدعوى الإلغاء مناط تحميل العامل بالوحدات الإقتصادية التابعة للقطاع العام بقيمة ما يصيب تلك الوحدات من أضرار مرهون بتوافر أركان المسئولية المدنية وقوامها ثبوت خطأ العامل وإصابة الوحدة الاقتصادية بأضرار مع توافر علاقة السببية بن خطأ العامل والضرر الذى أصاب تلك الوحدة - تطبيق .

(٣٢٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٥٧٦٦ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الجزاءات التأديبية - نقل العامل بسبب أو بمناسبة اتهامه لا ينطوى على جزاء تأديبى طالما استهدف تحقق المصلحة العامة -

المادة (٥٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

علاقة الموظف بالجهة الإدارية هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وأن مركزه هو مركز قانونى يجوز تغييره أو تعديله فى أى وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وأنه لا يتمتع بحق مكتسب فى البقاء فى وظيفة معينة أو فى جهة بعينها - قرارات النقل التى تصدرها الجهة الإدارية لا معقب عليها من القضاء طالما خلت من عيب إساءة إستعمال السلطة ولم تفوت على العامل دوره فى الترقية بالأقدمية ولم تتضمن نقله إلى وظيفة تقل درجتها عن درجة الوظيفة التى يشغلها - فمناط النقل هو تحقيق المصلحة العامة وما تتطلبه من حماية حسن سير العمل وإنتظامه وبهذه المثابة فإن مبررات ممارسة هذا الإختصاص تتوافر كلما

دعت إعتبارات المصلحة العامة إلى وجوب التدخل لإجرائه يستوى فى ذلك أن يتم النقل بمناسب اتهام العامل بالإخلال بواجبات وظيفته من عدمه طالما أن النقل لا يتوسل فى ذاته بديلا للعقوبة التأديبية أو عوضا عنها ذلك أن الموظف لا ينهض له أصل حق فى القرار فى موضوع عمل وظيفى معين ولا يسوغ التحدى بأن إجراء النقل بسبب أو بمناسبة إتهام العامل ينطوى بحكم اللزوم على جزاء تأديبى طالما استهدف تحقيق المصلحة العامة شأنه فى ذلك شأن نقل العامل الذى لم تلاحقه الإتهامات . القول بغير ذلك من شأنه أن يصبح العامل المسىء فى وضع أكثر تميزا من العامل البرىء الذى يجوز نقله وفقا لمقتضات المصلحة العامة وهو ماتأبى على المنطق السليم . تطبيق .

(٣٢٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعنان رقما ٢٣٢٢ ، ٤٤١٦ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة . تأديب . ضوابط صحة القرار التأديبى . يجب أن يكون توقيع الجزاء مسببا رقابة القضاء الإدارى .

القرارالتأديبى يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقومعلى حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء . رقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعى فى التحقيق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً . فإذا كانت منتزعة من غير أصول أو كانت مستخلصة من أصول لاتنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون . أما إذا كانت النتيجة مستخلصاً استخلاصاًسائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً كان القرار قائماً على سببه متفقاً وصحيح حكم القانون . تطبيق .

(٣٣٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة . تأديب . أختصاص المحافظ بتأديب العاملون التابعين له بالمحافظة .

المادة (٢٧ مكرر) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

ليس فى نصوص القانون ما يجيز للوزير أية سلطة فى تأديب العاملين فى نطاق المحافظة فى الجهات التى نقلت إختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ذلك أن المحافظ يمارس بالنسبة لهم جميع إختصاصات الوزير بما فى ذلك الإختصاص التأديبى هذا من شأنه أن يجب الإختصاص التأديبى للوزير بالنسبة للعاملين بفروع الوزارة بالمحافظة إذ أن الإختصاص مقرر لمن عقد له ويأبى التعدد ما لم يفرضه نص صريح يقضى به وإلا قام إزدواج فى الإختصاص تآباه طبائع الأشياء ومقتضيات التنظيم الإدارى السليم فضلا عن مخالفته صريح النص الذى يقرر إستقلال المحافظ بهذا الإختصاص وإنفراده بممارسته - تطبيق .

(٣٣١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعون أرقام ٦٧٢٠ ، ٦٧٢٧ ، ٨١٤٣ لسنة ٤٤ قضائية . عليا

دعوى - رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحكمة التأديبية ومجالس التأديب - حدودها .

رقابة المحكمة الإدارية العليا على الأحكام المحكمة التأديبية لا تعنى أن تستأنف هذه المحكمة

النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفـيـاً إذ أن ذلك من شأن المحكمـة التـأديـبـيـة أو مجلس التأديب وحده ولا يكون ثمة مجال لتدخل هذه المحكمة إلا إذا كان الدليل الذى إعتمدت عليه المحكمة التأديبية فى قضائها أو مجلس التأديب فى قراره غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق أو كـان استـخـلاصـه لهـذا الدليل لاتنتـجـه الواقعـة المطروحة فـهنا فقط يكون التدخل لتصحيح حكم القانون ـ أساس ذلك ـ أن الحكم أو القرار يكون غير قائم على سببه الصحيح .

(٣٣٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٨٥١٧ لسنة ٤٤ قضائية .عليا :

هيـئـة الشـرطة ـ تأديب الضـبـاط ـ موانع المسئولية التأديبية ـ العذر المرضى ـ إثباته .

المرض الذى يحـول بين العـامـل وعـمله ينهض عذراً مبرراً لانقطاعه عن العمل ـ أثر ذلك ـ انتفاء المسئولية بشأن التغيب عن العمل ـ شترط لإعمال هذه القـاعـدة حـصـول العـامل على أجازة من الجـهـة الطبية المختصة التى ناط بها القانون توقيع الكشف الطبى عليه سواء بتوجهه إليها أو بانتقال طبيبها إليـه ـ إذا أحـجم العـامل عن تنفـيـذ هذا الالتـزام وانقطع عن عمله أضحى انقطاعه دون عذر مبرر له مما يستوجب المساءلة التأديبية .

(٣٣٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٢٧٣٦ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

مسئولية إدارية ـ أركانها ـ ركن الخطأ ـ معيار التفرقة بين الخطأين الشخصى والمرفقى .

العامل لا يسأل مدنيا إلا عن خطئه الشخصى الموجب لجبر الضرر الذى نجم عن هذا الخطأ ـ فيسأل عنه فى ماله الخاص ويحق للجهة الإدارية اقتضاؤه منه ـ يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان الفعل مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره ـ أما إذا كان الفعل الضار ليس كذلك ويكشف عن مجرد موظف معرض للخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا ـ فالعبرة هى بنية الموظف وقصده فإذا كان تصرفه يهدف إلى تحقيق غايات اللجهة الإدارية ومقاصدها فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة ويعتبر خطؤه خطأ مصلحيا ـ فإذا ما تبين أنه لا يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما مؤثما عقابيا فإن الخطأ ف هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص ـ تطبيق .

(٣٣٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٥

الطعن رقم ١١٩٤٥ لسنة ٤٦ قضائية ـ عليا :

وظائف قيادية ـ خطوات شغل الوظيفة ـ

القـانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ بشـأن الوظائف المبينة القيادية فى الجهاز الإدارى والقطاع العام ولائحته التنفيذية ـ

المشـرع استحدث فى القانون السابق ـ نظاماً جديداً للتعيين فى الوظائف القيادية يقوم على أساس اختيار أفضل العناصر الصالحة لشغل هذه الوظائف ـ وضع ضوابط ونظاماً متكاملاً لضمان تحقيق هذا الهدف يبدأ من إعلان الجهة الأدارية عن شغل الوظيفة القيادية الخالية لديها فى جريدتين يوميتين ـ وأن يتقدم من تتوافر فيه الشروط بأوراق للأمانة الفنية ويرفق بطلبه الإنجازات التى حققها خلال تاريخة الوظيفى والمقترحات التى يرى أنه قادر على تحقيقها لطوير أنظمة العمل ـ ثم تعد الأمانة الفنية كشوف مقارنة بالبيانات الخاصة

بالمرشحين ثم تقوم بفحص الطلبات ولها أن تجرى المقابلات والاختبارات وعليها تقسيم كل من عنصرى الإنجازات والمقترحات بخمسين درجة ثم اختيار عدد يتناسب مع عدد الوظائف الخالية من المرشحين للتدريب عليها تمهيداً لاستصدار قرار التعيين .

(٣٣٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٦

الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا :

تعويض ـ مناط مسئولية الجهة الإدارية عن تنفيذ قراراتها ـ تجاوز السلطة القائمة على تنفيذ ما ورد بالقرار يصلح أساساً للتعويض .

تنفيذ القرارات الإدارية يجب أن يتم من السلطات المنوط بها تنفيذ تلك القرارات وفقاً لما ورد بها ، وف حالة تجاوز تلك السلطات ماورد بالقرار فإن ما تقوم به يفتقر إلى السند القانونى الذى يبرره وعد بمثابة إساءة من قبل ألقائمين على التنفيذ لسلطاتهم توجب مساءلتهم وتصلح أساسا للتعويض متى توافرت باقى أركان المسئولية من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الذى نتج عن تجاوزهم فى التنفيذ .

(٣٣٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٤٣ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة ـ إعادة العيين ـ الاحتفاظ بالأجر السابق والأقدمية السابقة .

المادة ٢٣ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ـ المشرع أجاز للسلطة المختصة بالتعيين وبغير إعلان عن الوظائف الخالية ، أن تعيد العامل فى وظيفته السابقة التى كان يشغلها أو فى وظيفة أخرى مماثلة فى ذات الوحدة أو فى وحدة أخرى مماثلة وبذات أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه مع احتفاظه بأقدميته فى الوظيفة السابقة ـ شروط ذلك ـ أن تتوافر ف شأن العامل اشتراطات شغل الوظيفة التى يعاد التعيين عليها ولم يكن التقرير المقدم عنه فى وظيفه السابقة بمرتبة ضعيف ـ تطبيق .

(٣٣٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٧١٥٨ لسنة ٤٤ قضائية ـ عليا :

عاملون مدنيون بالدولة ـ تكليف ـ الطبيعة القانونية للتكليف بالعمل فى الوظائف العامة ـ التكليف أداة استثنائية للتعيين ـ عدم جواز إخضاع المعين لأحكام التكليف ـ تكليف المهندسين .

المادتان الأولى والثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن المهندسين المصريين خريجى الجامعات والمعاهد المصرية . التكليف أداة استثنائية للتعين ف الوظائف لايتوقف على رضاء الشخص أو قبوله وبهذه المثابة فهو يمثل قيداً على الحرية الشخصية كما أنه نظام إستثنائى مؤقت تدعو إليه الحاجة لمواجهة بعض الضرورات لسد حاجة المرافق العامة لبعض الفئات من العاملين ـ الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسره والضرورة يجب أن تقدر بقدرها ـ التكليف تم بقرار إدارى تضمن أسناد المركز القانونى الخاص بالوظيفة إلى المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها له ، ولا يتم بقوة القانون لمجرد توافر شروطه فى بعض الأشخاص بل لابد من صدور قرار بإسنادالتكليف إلى الشخص من السلطة التى تملكه قانوناً ، فلا يعتبر الشخص مكلفا ما لم يصدر قرار بتكليفه من الوزير المختص وهو ما يتفق وطبيعة التكليف كأداة استثنائية لتعين من تدعو الحاجة إليهم لمواجهة الضرورات ـ إذا ما سلكت الجهة الإدارية الطرق العادية

للتعيين فى الوظائف العامة فلا يجوز اعتبار من عين فى وظيفة مكلفاً يخضع لأحاكم التكليف بقواعده الاستثنائية .

المشرع لاعتبارات معينة أجاز لأجهزة الحكومة وشركات القطاع العام أن تستوفى احتياجاتها من المهندسين خريجى الجامعات المصرية فور تخرجهم وذلك بتكليفهم بالعمل لديها . وحظر على المهندسين المكلفين الامتناع عن تأدية أعمال وظائفهم لمدة ست سنوات تبدأ من تاريخ استلامهم العمل أو الانقطاع عن العمل قبل اكتمال هذه المدة - تطبيق .

(٣٣٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٢٢٨١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

اختصاص - ما يخرج من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى

- تسليم صورة الحكم المزيلة بالصيغة التنفيذية الصادر من محكمة الاستئناف .

المادتان (١٨١ ، ١٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

حظر المشرع تسلم صورة الحكم المزيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفذه ، وهى لا تسلم إلا إذا كان جائزا تنفيذه ، كما لا تعطى له إلا مرة واحدة ، حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم - حقيقة المراد من وضع الصيغة التنفيذية هى أن يكون ذلك شاهدا على أن من بيده صورة الحكم التنفذية هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ - ناط قانون المرافعات فى المادة (١٨٢) منه بقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم النظر فما يقدمة طالب صورة الحكم التنفيذية من عريضة بشكواة إذا ما امتنع قلم الكتاب عن إعطائها له ، ومن ثم فإن قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم يكون وحده دون غيره المختص بما يثور من منازعات فى هذا الشأن - يترتب على ذلك ، لا يجوز لطالب التنفيذ اللجوء إلى القضاء الإدارى فى هذه الحالة بدعوى أن امتناع قلم الكتاب عن تسليمه الصورة التنفيذية شكل قراراً إدارياً يجوز المطالبة بإلغائة أمام القضاء الإدارى لأحد الأسباب الموجبة للإلغاء ذلك أن المشرع وقد أفرد بنص خاص هذا الاختصاص لقاض الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم يكون قد قيد من النص العام الذى يجعل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى صاحب الولاية العامة والقاضى الطبيعى بنظر الطعون فى القرارات الإدارية وسائر المنازعات الإدارية - تطبيق .

(٣٣٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٥٨٩٧ لسنة ٤٥ قضائية - عليا .

نذور - حصيلة صندوق النذور بالمساجد والأضرحة - مقراة السيد أحمد البدوى - قراؤها لهم حكم خاص دون المساجد الأخرى .

قرار وزير الأوقاف وشئون الأزهر رقم ٢٢ لسنة ١٩٧١ فى شأن اللائحة التنفيذية لصناديق النذور التى توجد بالمساجد والأضرحة التابعة لوزارة الأوقاف - قرار نائب وزير الأوقاف رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ - مفادهما - أن كلاً منهما حدد وظائف العاملين الذين يستحقون حصة من حصيلة صندوق النذور بالمساجد والأضرحة التى بها صناديق نذور وحدد فى ذات الوقت مقدار هذه الحصة تبعاً لاختلاف طبيعة كل وظيفة - المشرع لم يورد هذه الوظائف بصفة عامة بل وضع لها ضوابط خاصة فمن ناحية خصص الوظيفة فى قراء مقرأة السيد أحمد البدوى ومن ناحية أخرى قصرها على قرائها

الحاليين - كون استحقاقهم لحصة من صندوق النذور بصفة شخصية وطوال مدة حياتهم - لا يكون لمن يخلفونهم حق فى الصندوق - القرار رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ المذكور خاص بقراء مقرأة السيد أحمد البدوى فقط دون غيرهم من قراء المقارئ بالمساجد الأخرى .

(٣٤٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٦٥٨٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا .

عاملون مدنيون بالدولة - ممثلو وزارة المالية لدى الجهات التى يعملون بها - تنظيم قواعد الإثابة حكمة ذلك .

المادة (٤٦ , ٥٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - منشور وزارة المالية رقم ٦ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الإطار الخاص بقواعد إثابة السادة ممثلى وزارة المالية الملحقين بالجهات الإدارية المعتمد من وزير المالية فى ١٩٨٤/٨/٢٧ - منشور مدير قطاع الحسابات والمديريات المالية بتاريخ ١٩٩٠/٨/٢٧ تنظيم قواعد إثابة ممثلى وزارة المالية يتضمن النأى بهم عن الخضوع لهذه الجهات وكفالة استقلالهم - وإبداء الرأى القانونى فى المسائل المالية التى تعرض عليهم دون إنحراف تحت تأثير مكافأة أو حافز فضلاً عن عدم تشتيت جهودهم - تطبيق .

(٣٤١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠

الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٠ قضائية - عليا .

جامعات - جامعة الأزهر - أعضاء هيئة التدريس - أعارتهم - رقابة القضاء الإدارى .

القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها ، ولائحته التنفيذية الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ - إعارة أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر للعمل بجامعة أجنبية مما ترخص فيه جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية بيد أن قراراتها الصادرة فى هذا الشأن كأى قرار إدارى لابد أن تكون مستندة إلى سبب مشروع وبمنأى عن إساءة استعمال السلطة ومحققة للصالح العام المتمثل فى حسن سير العمل فى القسم وفى الكلية أو المعهد وإلا وقعت تلك القرارات باطلة خليقة بالإلغاء فإذا ما ذكرت الإدارة لقرارها أسباباً فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو عدم مطابقتها وأثر ذلك فى النتيجة التى إنتهى إليها القرار - تطبق .

(٣٤٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠

الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٤٤ قضائية - عليا .

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - التحقيق مع العاملين - شروطه صحته .

لكى يستقيم قرار الإتهام على سببه يلزم حتماً إجراء تحقيق قانونى صحيح سواء من حيث الإجراءات أو المحل أو الغاية - تلك القاعدة العامة التى تستند إليها شرعية الجزاء هى الواجبة الإتباع سواء تم توقيع الجزاء إدارياً من السلطة التأديبية الرئاسية من مجلس تأديب مختص أو تم توقيعه قضائياً بحكم من المحكمة التأديبية لأن التحقيق هو وسيلة استبانة الحقيقة ووجه الحق فيما ينسب إلى العامل من إتهام - وبغير أن يكون تحت يد الجهة التى تملك توقيع الجزاء التأديبى تحقيق مستكمل الأركان لا كون فى مكنتها الفصل على وجه شرعى وقانونى فى الاتهام المنسوب للعامل - لا يكون التحقيق مستكمل الأركان صحيحاً من حيث محله

وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق بحيث لابد ان يحدد عناصرها بوضوح وبيقين حيث الافعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت من ضمانات التحقيق إحاطة العامل علماً بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه ويتطلب ذلك إستدعاء العامل وسؤاله ومواجهته بمختلف الأدلة التى تشير الى إرتكابه المخالفة وسماع الشهود إثباتاً ونفياً حتى يصدر الجزاء مستنداً على سبب يبرره – مؤدى ذلك – أنه لا يلزم إتباع إجراءات محددة فى مباشرة التحقيق وإفراغه فى شكل معين – تطبيق .

(٣٤٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠

الطعن رقم ٣١٧٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا .

دعوى - عوارض سير الدعوى - الأثر المترتب على سحب القرار - إنتهاء الخصومة فى الدعوى .

الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها إختصام القرار الإدارى فى ذاته إستدافاً لمراقبة مشروعيته – يترتب على سحب القرار بمعرفة الجهة الإدارية ما يترتب على إلغائه قضائياً إذ يعتبر كأن لم يكون وتزول آثاره من وقت صدوره إذا استجابت الجهة الإدارية المدعى عليها إلى طلب المدعى فى تاريخ لاحق لرفع الدعوى فإن الخصومة تبعاً لذلك ونتيجة له تصبح غير ذا موضوع ويتعين من ثم الحكم باعتبار الخصومة منتهية فى الطلب تطبيق .

(٣٤٤)

جلسة ٢٠٠/٣/١٠

الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى - إثبات فى الدعوى - حجية الأحكام الجنائية فى الإثبات فى مجال المنازعات الإدارية .

من المبادىء العامة لحجية الأحكام الجنائية فى الإثبات فى مجال المنازعات الإدارية أنه وكما أن للحكم الجنائى حجية فيما يفصل فيه فى المنازعات المدنية من حيث حدوث الوقائع محل الاتهام ونسبتها إلى المتهم فإن ذات الحجية تكون للأحكام الجنائية فى مجال المنازعات الإدارية التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة ، فالقضاء الجنائى يتغير أصلاً وأساسا بالوقائع التى يتكون فيها الكيان الواقعى والأساس المادى للاتهام وبعد البحث والتحقيق بجميع الوسائل والأساليب التى يتيحها قانون الإجراءات الجنائية فيما إذا كانت قد حدثت وتحديد المنهم المسئول عن ارتكابها على أساس المبادىء العامة التى قررها الدستور والقانون والتى تتضمن أن العقوبة شخصية وهى تقوم على أساس المبادىء العامة التى قررها الدستور والقانون والتى تضمنت أن العقوبة شخصية وهي تقوم على صحة وقوع الفعل ونسبته إلى من يحكم عليه بالعقوبة وأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول . لا يتصور قانوناً أو عقلاً أن يهدر أمام القاضى الإدارى ماتحقق من وجوده بمقتضى التحقيق الجنائى من وقائع وما تم على يد القاضى الجنائى من إثبات لما قام الدليل القانونى على حدوثه من الوقائع فى المكان والزمان على النحو الذى ينتهى إليه الحكم الجنائى وما يبنيه من إدانة للمتهمين بشأنها بالتحديد الذى يورده أو على تحقيق عدم وقوع الأفعال المنسوبة إلى المتهم أو عدم صحة ما نسبه ما تم من أعمال حدثت من أشخاص بذواتهم . تطبيق .

(٣٤٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢

الطعنان رقما ٢٦٣٥ ، ٢٦٨٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عقد إدارى . التنفيذ العينى . ماهيته .

التنفيذ العينى هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصـر مع الإدارة - وقد شـرع لحمـاية سير المرافق العـامـة بانتظام واطراد ، وتتمـتع الإدارة بسلطة تقديريـة فى اللجـوء إلية - إذا اختـارت هذا السبيـل وقـامـت بتنفيـذ العقـد على حساب المتعاقد معها الذى قصر فى تنفيذ التزاماته فـإن هذا الأخيـر وفقـاً لصراحة النصوص بفـروق الأسعار الناتجة عن تنفيذالعقد على حسابه فضلاً عما يستحق من غرامة تأخير عن مدة التأخير فى التوريد .

(٣٤٦)

جلسة٢٠٠٢/٣/١٣

الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا

عاملون مدنيون - سكن إدارى - مناط الانتفاع بالسكن الإدارى .

المادتين الأولى والسادسة من قـرار رئيس الجـمـهورية رقم ٢٠٩٥ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم شـروط وقـواعـد انتـفـاع العـاملين المدنيين بالدولة بالمساكن الملحقة بالمرافق والمنشأت الحكومية .

المساكن الملحقة بالمرافق والمنشأت الحكومية التى ينتفع بها العاملـون بتلـك الجهات تظل فى حوزتهـم مادامـت العلاقـة الوظيفية قائمة بينهم وبـين الجهة التابـع لهـذا المسكـن - فـإذا انتـهت هذه العـلاقـة لأى سبب منح المنتـفع مـهلة أقـصاها سـتة أشهر يـتعين عليـه بإخلاء المسكن خلالهـا - ولا تسـرى أحكام القـانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على هذه العلاقة بين التعامل وجهة عمله - التطبيق .

(٣٤٧)

جلسة٢٠٠٢/٣/١٣

الطعن رقم ٤٨٧٤ لسنة ٤٥ قضائية - عليا

عقود - عقد إدارى - طبيعته .

العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام مع الأفـراد بمناسبـة ممارستـهـا لنشـاطهـا فى إدارة المرافـق العامـة وتسييرها ليست سواء ، فمنها ما يعد بطبعته عقوداً تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانـون العام بوصفهـا سلطة عامة تتمتع بحقـوق وامتيازات لا يمتع بمثلها المتعاقد معها وقد تنـزل منزلـة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص - تطبيق .

(٣٤٨)

جلسة٢٠٠٢/٣/١٦

الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٤٢ قضائية - عليا

عاملون مدنيون بالدولة - ترقيات - شروطها - ترقية العامل الحاصل على أجازة بدون مرتب -

المواد (٣٦ ، ٣٧ ، ٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - المشـرع قـرر أن تكون الترقية إلى وظيفة تالية مباشرة فى نفس المجموعة النوعيـة التى تنتـمى - إليـها - بشـروط أستـيفـاء العـامل اشتـراطات شغل الوظيفة المرقى إليـها - المشرع لم يجيـز ترقيـة العـامل الذى تجاوزت مدة أجـازته المرخص له بهـا بدون مـرتب أربع سنوات متصلة وأوجب إعادة ترتيب أقدميته عند انتهاء الأجازة وعـودته إلى الوظيفـة - على أن يتم العمل بالفـقـرتين الأخـيـرتين من البند ٢ من المادة ٦٩ المذكورة اعتباراً من ١٩٨٣/١١/١٢ - تطبيق .

(٣٤٩)

جلسة٢٠٠٢/٣/١٦

الطعن رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٥ قضائية - عليا

عـقـد - مناط المسئـوليـة العـقـدية عن التعويض .

المادتان (١/١٤٧ ، ١/١٤٨) من القانون المدنى .

اعتبر المشرع العقد قانون المتعاقدين وشريعتها الحاكمة لكل ما يثور بشأن تنفيذه من منازعات ولذلك لم يجز المشرع نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق طرفيه ، أو للأسباب التى يقررها القانون كما أوجب القانون تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه بنوده وبطريقة يتفق مع مايوجبه حسن النية - يترتب على ذلك : أنه فى حالة قعود أى من طرفى العقد عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يكون للطرف الآخر إجباره على ذلك بالوسائل التى جعلها القانون فى يد الدائن لحمل مدينة على الوفاء ، وفقاً للقواعد التى ينظمها القانون للتنفيذ الجبرى للالتزامات بصفة عامة سواء كانت ناشئة عن الإدارة أو عن أى مصدر آخر من مصادر الالتزام ، فضلاً عن الزامه بتعويض أية أضرار ترتبت للدائن عن تأخيره فى تنفيذ التزاماته طواعية - المسئولية العقدية عن التعويض شأنها شأن المسئولية التقصيرية - من أركانها فيلزم لقيامها توافر الخطأ من المسئول ، والضرر لدى طالب التعويض ، وأن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ (علاقة سببية) تطبيق .

(٣٥٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٦

الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٤٦ قضائية - عليا

(أ) اختصاص - اختصاص المحاكم الإدارية - الدفع بعدم الاختصاص - تصدى المحكمة الإدارية العليا لموضوع المنازعة .

المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، المحاكم الإدارية تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المتعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم - فئات المستوى الثانى الوظيفى وفقاً للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تعادل الدرجة الثالثة وفقاً للجدول رقم (٢) المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - الدفع بعدم الاختصاص من النظام العام ، إذا قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه لصدوره من محكمة غير مختصة فإن عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بيد أنه إذا كان صادراً من محكمة غير مختصة من محاكم مجلس الدولة ، فإن المحكمة الإدارية العليا عوضاً عن إلغاء الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أن تتصدى لموضوع المنازعة - حكمة ذلك - اختصاراً للزمن ودفعا للمشقة عن الخصوم .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة (استقالة ضمنية) - الإنذار كإجراء جوهرى .

المادة (٩٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المشرع أقام قرينة قانونية الاستقالة الضمنية بسبب الانقطاع عن العمل - تنتفى هذه القرينة إذا كان الانقطاع لعذر مقبول - لإعمال حكم الاستقالة الضمنية يجب مراعاة إجراء شكلى جوهرى وهو الإنذار - لكى ينتج الإنذار أثره فى إنهاء الخدمة بالاستقالة الحكمية يلزم أن تم كتابة وأن تمضى مدة معينة من الانقطاع - وأن يوجه أو يصل المنذر إليه - هذا الإنذار لا يجوز إغفاله كإجراء جوهرى - تطبيق

(٣٥١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعـون أرقـام ٢١١٦ ، ٢١١٧ ، ٢١٦٠ ، ٢٢٣٦ لسنة ٤٠ قضائية - عليا

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - مناط الاختصاص بالقيام بالعمل .

المسئولية التأديبية فى مجال الوظيفة العامة تقوم ف جوهرها عل إخلال العامل بواجبات وظيفية التى تحدد بحسب الأصل وفقاً للوائح والقرارات التى تصدر فى هذا الشأن من الجهات المختصة - من

عناصر تلك المسئولية التأكيد من أن العمل المكون للمخالفة المنسوبة للعامل تدخل فى أختصاصه الوظيفى ـ يتعين الرجوع فى مسألة تحديد الاختصاص الموجب للمسئولية التأديبية إلى المستندات وليس إلى شهادة الشهود لأن الاختصاص تنظمه قرارات إدارية ثابتة بمستندات صادرة عن الجهة الإدارية المختصة قانوناً ـ نتيجة ذلك ـ لا يسال الموظف عن عمل لا شأن له به أو كان غير ملزم بالقيام به ولا يدخل فى اختصاصه الوظيفى ـ تطبيق

(٣٥٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٥٢٤٠ لسنة ٤٢ قضائية ـ عليا

(أ) دعوى - التدخل فى الدعوى - نوعاه - التدخل أمام المحكمة الإدارية العليا - شروطه .

التدخل الإنضمامى يهدف فيه المتدخل من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لأحد الخصوم لمساعدته ف الدفاع عن حقوقه التدخل الهجومى أو الخصامى قصد به المتدخل الدفاع عن مصلحته الخاصة ضد كل من طرفى الدعوى بشرط أن يكون ذلك مرتبط بالدعوى التدخل الإنضمامى هو الجائز قبوله لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا - يشترط لقبوله هذا التدخل شرطان أولهما : أن يكون للمتدخل مصلحة مشروعة فى طلب التدخل .

ثانيهما : أن يكون هناك ارتباط بن طلب التدخل وبن الدعوى الأصلية - تطبيق .

(ب) مبانى - الطبيعة القانونية لقرار وقف الأعمال المخالفة .

المادة (١٥) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

القرار الصادر بإيقاف الأعمال طبقاً للمادة (١٥) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هو إجراء من شأنه إبقاء الوضع على ما هو عليه ومنع المخالف من الاستمرار فى إكمال الأعمال المخالفة أو الإنتفاع بها وبذلك فإنه يضحى والحالة هذه مجرد إجراء تحفظى يتسم بالتأقيت لحين إتخاذ الجهة الإدارة باقى الإجراءات المنصوص عليها قانوناً حيال الأعمال الخالفة سواء بالإزالة أو التصحيح .

(٣٥٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٣ قضائية ـ عليا

بنوك ـ البنك المركزى المصرى ـ الهيكل الوظيفى به ـ الترقية لوظائف الإدارة العليا ـ شروطها .

القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى ولائحته التنفيذية (المادة الأولى منها) .

المقصود من العبارة الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالبنك المركزى أن كل إدارة داخل المجموعة الوظيفية الواحدة تعتبر وحدة مستقلة بوظائفها على أن يكون مجال إعمال ذلك الاستقلال مقتصراً على عدم مزاحمة الإدارات المختلفة بعضها البعض فى الترقية داخل درجات هذه الإدارة ـ تستقل كل إدارة بوظائفها ودرجاتها واقتصار الترقية فيها على العاملين بهذه الإدارة وحدهم حتى آخر درجة منها والتى تنتهى عند الدرجة الاولى ـ لا يتعدى هذا الاستقلال إلى حالة الترقية إلى وظائف مجموعة الإدارة العليا باعتبارها مجموعة مستقلة ومختلفة عن باقى المجموعات ومن ثم يتزاحم على الترقية إلى وظائفها جميع شاغلى وظائف الدرجة الأولى بالإدارات المختلفة داخل المجموعة الوظيفية النوعية الواحدة التى تتوافر فيهم الشروط المقررة .

أساس ذلك : أن المجموعة النوعية لوظائف الإدارة العليا هى مجموعة واحدة وأن التنافس على شغل وظائفها يكون من بين جميع شاغلى الدرجة الأولى بالمجموعات النوعية التخصصية الأدنى دون تحديد لمجموعة نوعية بذاتها وهذا كله مشروط بالضرورة بتوافر اشتراطات شغل الوظيفة الداخلة فى مجموعة وظائف الإدارة العليا - ويرجع فى ذلك إلى بطاقة وصف هذه الوظيفة والمتضمنة واجباتها ومسئولياتها والتأهيل العلمى اللازم لها . تطبيق .

(٣٥٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٣٨٦٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تأديب - خضوع أعضاء مجلس التأديب للقواعد التى تتعلق بعدم الصلاحية والرد التى تسرى على القضاه .

قرارات مجالس التأديب بمثابة أحكام تأديبية فمن ثم يسرى على أعضاء مجالس التأديب ما يسرى على قضاه المحكمة التأديبية من قواعد تتعلق بعدم صلاحية القضاة وردهم .

(٣٥٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٧١١٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

دعوى - الحكم فى الدعوى - الحكم الحائز على حجية الأمر المقضى - شروطه .

المادة (١٠١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ثمة شروط يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الأمر المقضى وهذه الشروط تنقسم إلى قسمين - قسم يتعلق بالحكم بأن يكون حكما قضائيا وأن يكون قطعيا وأن يكون التمسك بالحجية فى منطوق الحكم وفى أسبابه التى ارتبطت بالمنطوق ارتباطا وثيقاً - بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب - وقسم يتعلق بالحق المدعى به فيشترط أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم واتحاد فى المحل واتحاد فى السبب تطبيق .

(٣٥٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٥٦١٤ لسنة ٤٣ قضائية - عليا

إصلاح زراعى - ثبوت تاريخ العقد قبل العمل بالقانون المستولى بموجبه .

لا يعد ثبوت تاريخ العقد قبل العمل بالقانون المستولى بموجبه هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من نطاق الاستيلاء وأن الأرض تخرج من نطاق الاستيلاء إذا ما ثبت أن ملكيتها قد انتقلت من ذمة المالك الخاضع لقانون الإصلاح الزراعى إلى ذمة غيره قبل العمل بذلك القانون بأى طريق من طرق اكتساب الملكية ومنها التقادم المكسب .

(٣٥٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٣٧٩٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا

إصلاح زراعى - حيازة تقادم مكسب للملكية - شروطها .

المادة ٩٦٨ من القانون المدنى .

مفاد النص السابق - أن الحيازة ترد على منقول أو عقار غير مملوك للحائز متى استمرت حيازته دون منازعة وبنية التملك مدة خمس عشر سنة ، ويبدأ حساب مدة التقادم بالنسبة لمن يدعى اكتساب الملكية بالتقادم بالنسبة للأراضى المستولى عليها طبقاً لقوانين الإصلاح الزراعى من تاريخ خروج الأرض من يد الخاضع ووضع يد الغير عليها بشكل ظاهر فى غير غموض وبنية التملك ومن ثم لا يجوز ضم حيازة الخاضع لقوانين الإصلاح الزراعى إلى

حيازة خلفه الخاص لأن الإستيلاء على الأرض الزراعية يتم قبل الخاضع بإعتباره مالكاً سواء كانت ملكية بسند قانونى أو بوضع اليد .

(٣٥٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا

(أ) دعوى ـ التدخل الإنضمامى ـ

المتدخل انضمامياً يجوز له أن يتمسك بأى دفع موضوعى أوشكلى ، أو بعدم القبول ولو لم يتمسك به الطاعن ما لم يكن قد سقط حق الأخير فى الإدلاء به ، باعتبار أن المتدخل هو خصم فى الدعوى إذا ما قبل تدخله وتقوم مصلحته فى اتخاذ ما يراه من إجراءات فى التملك بما يسرى التمسك به من دفوع .

(ب) عقد ـ عقد إدارى ـ متى يعتبر العقد إدارياً ـ

العقد يعتبر إدراياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتصل بمرفق عام ـ ومتضمناً شروط غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص ـ وأنه إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التى يتحقق بتوافرها وصف العقد الإدارى صار العقد من عقود القانون الخاص .

(٣٥٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٥٢٥٥ لسنة ٤٥ قضائية ـ عليا

إصلاح زراعى ـ لجنة مخالفات المنتفعين ـ طبيعة اخطار المخالف بقرار اللجنة ـ

المادتين (١٩،١٤) من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥

أن المشرع أوجب على المنتفع بأرض الإصلاح الزراعى أن يزرع الأرض بنفسه وأن يبذل فى عمله العناية الواجبة ـ إن تخلف عن الوفاء بهذا الإلتزام أو بأى إلتزام جوهرى آخر فيما يقضى به العقد أو القانون ثم التحقيق معه بواسطة لجنة مخالفات المنتفعين ـ للجنة بعد سماع أقواله إلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه واستردادها منه وإعتبازه مستأجر لها من تارخ تسليمها إليه وذلك إذا لم تكن قد مضت خمس سنوات على إبرام العقد النهائى ـ أوجب المشرع على الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بإبلاغ قرار اللجنة إلى المنتفع قبل عرضه على مجلس الإدارة للتصديق عليه بخمسة عشر يوماً على الأقل ـ عدم إبلاغ المنتفع بقرار اللجنة قبل عرضه على مجلس الإدارة للتصديق عليه ، لا يمثل إجراء جوهرياً يترتب عليه البطلان مادام أنه تم مواجهة المخالف بالإتهام أمام اللجنة المذكورة وتمكن من إبداء دفاعه .

(٣٦٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٠ قضائية ـ عليا

مجلس الدولة ـ أعضاؤه ـ تحديد أقدمية من يعينون من خارج المجلس ـ الدفع بعدم دستورية نص المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة ـ

المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - تحديد أقدمية من يعينون من خارج مجلس الدولة مسألة خاضعة لسلطة مجلس الدولة التقديرية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية ، بلا معقب مادام خلا هذا القرار من عيب إساءة إستعمال السلطة ـ للمجلس إعمالا للسلطة الجوازية المخولة له تحديد أقدميتهم من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لوظائف مجلس الدولة بشرط ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا

زملاءهم فى مجلس الدولة . الدفع بعدم دستورية نص المادة ٨٥ المذكورة لا تستقيم له مبررات جادة تعين على إستنهاض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه - أساس ذلك - مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين أمام القانون لا يعنى معاملتهم - رغم ما بينهم من إختلاف فى مراكزهم القانونية - معاملة قانونية متساوية من جميع الوجوه ، بالإضافة إلى أن المساواة المطلقة بين جميع أعضاء الهيئات القضائية ليست متحققة إذ أقر المشرع لكل هيئة قضائية قانوناً خاصاً بها ينظم طرق التعيين بها والنقل إليها بما يتفق وأهداف ومصالح كل هئية .

(٣٦١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٤٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

تأمينات إجتماعية - إستحقاق العامل المصاب ويعجز عن العمل بسبب هذه الإصابة ، لتعويض يعادل أجره كاملاً - مناط إستحقاق هذا التعويض .

المادتان رقمى ٤٩ ، ٨٩ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الإجتماعى - العامل المريض بمرض مزمن يستحق تعويضاً يعادل أجره كاملاً (الأساسى والمتغير) وذلك أثناء أجازته الإستثنائية إلى أن يثبت عجزه التام - مناط إستحقاق العامل لهذا التعويض - أن تحول الإصابة بينه وبين أدائه عمله - وسيلة ثبوت ذلك - قرار من الهيئة العامة للتأمين الصحى الجهة الطبية المختصة تطبيق .

(٣٦٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٦٢٦٩ لسنة ٤٧ قضائية . عليا

إختصاص - طلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية بالتعيين فى وظيفة مساعد نيابة عامة .

المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٣ و٣٥ لسنة ١٩٨٤ - الأصل فى الإختصاص بنظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية إنه ينعقد لمحاكم مجلس الدولة ، إستثناء من هذا الأصل ، وفقاً لما يقضى به نص المادة ٨٣ المذكورة - جميع القرارات الإدارية النهائية التى تتعلق بأى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة والتعويض عنها تختص بنظرها دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها - هذا الإختصاص يمتد ليشمل طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المقدمة من الأفراد من غير طائفة رجال القضاء والنيابة العامة ، بغية تعيينهم ضمن أفراد هذه الطائفة - تطبيق .

(٣٦٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - ترقية - مناطها .

إستيفاء العامل لإشتراطات شغل الوظيفة أثر ذلك : المادة (٣٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ١٩٧٨/٤٧ - يشترط فيمن يرقى - كأصل عام - أن يكون مستوفياً شروط الوظيفة التى يرقى إليها ذلك أن المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يقوم على أساس موضوعى فى الوظيفة العامة وليس على أساس شخصى حيث يعتد بصفة أساسية بالوظيفة وشروط شغلها عند التعيين أو الترقية والمحدود فى بطاقة وصف الوظيفة والتى تدور حول التأهيل العلمى المطلوب والخبرة النوعية اللازمة وجوبياً لشغلها ولم يجعل المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية فى هذا الشأن فإذا إنتفى شرط من تلك الشروط الجوهرية المحددة سلفا فى بطاقة وصفها - عند الترقية كشرط المؤهل

مثلاً اللازم توافره فى المرشح لشغل الوظيفة كان قرارها بالترقية منعدماً ولا أثر له قانوناً .

(٣٦٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤

الطعن رقم ٦١٠٦ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

إدارات قانونية - أعضاء - ترقية - وظيفة محام ممتاز ومدير إدارة قانونية - شروطها .

المادة (١٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ - تسكين أعضاء الإدارة القانونية على الوظائف الواردة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ رهن بالإنتهاء من الهياكل التنظيمية والوظيفية للإدارة القانونية بما يستلزمه ذلك من توصيف الوظائف وترتيبها ووضع بطاقات خاصة بكل وظيفة وصدور القرار اللازم بالاعتماد من السلطة المختصة وإنشاء الدرجات اللازمة لتمويل هذه الوظائف - التعيين فى وظائف الإدارات القانونية فى درجة محام ممتاز ومدير إدارة قانونية - يكون بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة بعد استيفاء مدد القيد المقررة على أساس مرتبة الكفاية مع مراعاة الأقدمية بين المرشحين عند التساوى فى الكفاية - غير أنه إذا كان التعيين نقلاً فإنه لايجوز لعضو الإدارة القانونية المنقول أن يسبق زملاءه فى الإدارة القانونية المنقول إليها - تطبيق .

(٣٦٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤

الطعن رقم ٣٩٢٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

هيئة الطاقة الذرية - أعضاء - سريان بعض أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية فى شأنهم - أثر ذلك :

اللائحة التنفيذية لهيئة الطاقة الذرية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٩١ - لما كانت هيئة الطاقة الذرية تباشر نشاطاً علمياً وبحثياً قرر المشرع معادلة الوظائف العلمية بها بنظائرها الواردة بقانون تنظيم الجامعات وأن تطبق على شاغلى هذه الوظائف - أعضاء هيئة البحث العلمى والمدرسين والمدرسي المساعدين - المزايا والمكافآت المطبقة على أقرانهم بالجامعات فيما عدا مكافآت التصحيح والامتحان والكنترول وبالمسميات التى تتفق مع طبيعة العمل بالهيئة على أن يصدر بهذه المزايا والمكافآت قرار من وزير الكهرباء والطاقة بحسبان أنه يباشر بالنسبة للهيئة جميع الإختصاصات والسلطات المقررة لوزير التعليم طبقاً لقانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية وفقاً لما تقضى به المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لتلك الهيئة - تطبيق .

(٣٦٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦

الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عقد إدارى - حسن النية فى تنفيذ العقد .

تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية أصل عام من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه نصوصه وماتضمنته أحكامه وهذا الأصل مطبق فى العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء .

(٣٦٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧

الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

تراخيص - الترخيص بالصرف أو إلقاء المخلفات فى مجارى المياة - سلطة الإدارة فى إزالة أسباب المخالفة بالطريق الإدارى .

القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٨٢ فى شأن حماية نهر النيل والمجارى المائية من التلوث .

حظر المشرع صرف أو إلقاء المخلفات الصلبة أو السائلة أو الغازية من العقارات والمحال والمنشآت التجارية والصناعية والسياحية ومن عمليات الصرف وغيره فى مجارى المياه إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الرى وفقاً للضوابط والمعايير والمواصفات المحددة فى هذا الشأن - فى حالة مخالفة المعايير والمواصفات بصورة تمثل خطراً فورياً على تلوث مجارى المياه يخطر صاحب الشأن بإزالة الأعمال المخالفة أو التصحيح بالطريق الإدارى وعلى نفقة المخالف وذلك دون إخلال بحق الوزارة في إلغاء الترخيص .

(٣٦٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧

الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

وقف - ملكية المساجد تعود لله - عدم جواز هدم أو بيع المسجد أو تحويله إلى غرض آخر غير المسجدية .

لما كان الإسلام هو دين الدولة وفقاً للدستور وكان من المقرر فى الفقه الإسلامى أنه لايجوز نقل المسجد ولاهدمه ولاتحويله إلى غرض أخر غير المسجدية وأن أرض المسجد بعد بنائه باقية إلى قيام الساعة ، وأنه يعتبر مسجداً بمجرد البناء والصلاة فيه ويصبح وفقاً لايجوز بيعه ولاهدمه ولو كان واقعاً على أرض مربها الطريق العام أو الترع والمصارف العامة إلا بعد إقامة مسجد بديل بذات المنطقة التى مر بها الطريق العام أو الترع والمصارف العامة للمسجد من حرمة تعلو فوق الصالح العام الذى يراه البشر ، والتزاماً بالتوجيه القرآنى (ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه)

(٣٦٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧

الطعن رقم ٤٢٤٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة - حدوده وضوابطه .

حدد المشرع الحالات التى يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات أو الاستيلاء المؤقت عليها أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها لذا فقط وضع الضوابط والشروط التى تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنزع أو يستولى عليها لغير غاية فكان ذلك التنظيم لتحقيق الحماية للملكية فى الوقت ذاته تحقيق أهداف ودواعى المصلحة العامة بحيث إذ لم تراع تلك الضوابط والإجراءات تكون جهة الإدارة قد أساءت استخدام سلطتها المخولة لها بموجب أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩١ وبالتالى يكون قرارها الصادر باعتبار العقار من أعمال المنفعة العامة غير صحيح ومخالف لأحكام القانون - تطبيق .

(٣٧٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠

الطعن رقم ٦٧١٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى - وكالة فى الدعوى - إثبات سند الوكالة فى الدعوى .

المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ليس لازماً على المحامى إثبات وكالته عند إيداعه صحيفة الدعوى أو الطعن بسكرتارية المحكمة المختصة - إلا أنه يتعين عليه عند حضوره الجلسة إثبات وكالته ، وإيداع سند الوكالة إذا كان

توكيلاً خاصاً ، وفى حالة التوكيل العام يكتفى باطلاع المحكمة عليه ، وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة - نتيجة ذلك للخصم الآخر أن يطالبه بإثبات وكالته حتى لايجبر على الاستمرار فى السير فى إجراءات مهددة بالإلغاء - للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالب من يمثل أمامها بتقديم الدليل على وكالته - إذ لم يقدم المحامى أو يثبت سند وكالته حتى تاريخ حجز الدعوى أو الطعن للحكم - يتعين والحال كذلك الحكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن شكلاً - تطبيق

(٣٧١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠

الطعنان رقما ٧٦٨٨ ، ٧٨٠٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

(أ) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الدعوى التأديبية - حجية الحكم الجنائى وأثره على المحاكمة التأديبية .

إن الأحكام الجنائية التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة فيما فصلت فيه ، ويعتبر الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى به ، والذى يحوز الحجية من الحكم هو منطوقة والأسباب الجوهرية المكملة له والقضاء التأديبى يرتبط بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها ، إذا شكل الفعل فى ذات الوقت مخالفة إدارية ، وبالتالى يعتبر الحكم حجة فيما فصل فيه ولاتعاود المحكمة التأديبية المجادلة فى اثبات الوقائع التى سبق لحكم جنائى حاز قوة الأمر المقضى به أثبت وقوعها .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المخالفات التأديبية - الإخلال بكرامة الوظيفة .

المخالفة التأديبية لاتقتصر على اخلال العامل بواجبات وظيفته ايجاباً أو سلباً ، بل تنهض كذلك كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوى على اخلال بكرامة الوظيفة ولايستقيم مع ماتفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب والدنايا إذ لايقوم بين الحياة العامة والحياة الخاصة عازل سميك يمنع التأثير المتبادل بينهما - لذلك فإنه لايسوغ للعامل خارج نطاق وظيفته أن ينفصل عنها ويقوم ببعض التصرفات التى تمس كرامته وتمس بطريق غير مباشر كرامة الجهة التى يعمل بها أساس ذلك : أن سلوك العامل وسمعته خارج عمله ينعكس تماماً على عمله الوظيفى .

(٣٧٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠

الطعن رقم ٤٥٤٧ لسنة ٤٨ قضائية - عليا :

إنتخابات - إنتخاب المجالس المحلية - المقصود بعبارة « كل مركز أو قسم إدارى » الواردة بالمادة (١٠) من قانون الإدارة المحلية .

المادتان (٦٢ ، ١٦١) من الدستور المصرى .

القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية معدلاً بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ .

قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

اعتبر المشرع - فى سبيل تكريسه لمبادىء الديمقراطية وحرية الرأى - الإنتخاب والترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية من الحقوق الدستورية التى يتمتع بها كل مواطن مصرى ، بل واعتبر المساهمة فى الحياة العامة واجباً وطنياً وأوجب على كل مصرى ومصرية بلغ من العمر ١٨ سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية ومن بينها انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية والترشيح لها ، وذلك مالم يكن محروماً من ممارسة الحقوق السياسية لسبب من الأسباب المحددة فى القانون على سبيل الحصر - انتهاجاً لهذه الفلسفة وتطبيقاً لنظام اللامركزية الإدارية أوجب المشرع فى

قانون الإدارة المحلية أن يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية المتمثلة فى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى مجلس شعبى محلي يتم اختياره بطريق الإنتخاب المباشر السرى العام وبشكل على مستوى المحافظة من عشرة أعضاء من كل مركز أو قسم إدارى - خلا قانون الإدارة المحلية من النص على تحديد مدلول عبارة كل مركز أو قسم إدارى الواردة بالمادة (١٠) منه ، ومن ثم فإنه لامناص من تفسير المقصود بهذه العبارة فى ضوء النصوص القانونية المناظرة وعلى رأسها الدستور حيث بين من نص المادة (١٦١) منه أن المشرع الدستورى وهو بصدد تحديد نظام الإدارة المحلية الواجب اتباعه استخدام عبارة « الوحدات الإدارية » على نحو يقطع بأنه يقصد بها وحدات الإدارة المحلية ، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لعبارة ، كل مركز أو قسم إدارى س التى وردت بالمادة (١٠) من قانون الإدارة المحلية والتى جاءت مغايرة لما ورد بالمادة (١٦١) من الدستور - لاشك أن المغايرة فى العبارتين تقتضى تباين مدلولهما تبايناً يفصح عن أن المركز أو القسم الإدارى يقصد به مفهوم آخر غير مفهوم الوحدة الإدارية أو المحلية ، وهو بحسب الفهم الصحيح لأحكام القانون مركز أو قسم الشرطة يؤكد سلامة هذا النظر أن المشرع فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ فى شأن تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب ، والقانون رقم ١٦٦ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض الدوائر الانتخابية المنصوص عليها في الجدول المرافق للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشعب ، قد نهج في تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب والشورى فهماً يقوم على أساس ربط هذه الدوائر ومكوناتها الإدارية بمراكز أو أقسام الشرطة ، وأدخل قسمى شرطة العبور والخصوص محل النزاع ضمن المكونات الإدارية للدوائر الثامنة لإنتخابات مجلس الشعب والمكونات الإدارية للدائرة الرابعة لإنتخابات مجلس الشورى وجعل مقر هاتين الدائرتين مركز شرطة الخانكة بمحافظة القليوبية - لهذا فإن القول بإن عبارة « كل مركز أو قسم » لاتعنى مركز أو قسم شرطة وإنما تعنى تقسيمات إدارية داخل نطاق الوحدات المحلية كمجموعة من القرى المتجاورة أو الأحياء أو المدن كما ذهب الحكم المطعون فيه ، إنما ينطوى على تناقضه ومصادره على المطلوب ، ذلك أن المشرع فى المادة (١٠) اعتبر « المركز أو القسم الإدارى » هو الأصل أو المناط الذى يتم على أساسه تشكيل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وربط عدد الأعضاء الذين يشكل منهم المجلس بعدد هذه المراكز والاقسام ، ومن ثم فإن اعتبار المركز أو القسم الإدارى تقسيماً داخل الوحدة المحلية طبقاً للمفهوم المشار إليه إنما يعتبر تحول الأصل إلى فرع وبالتالى عدم إمكانية التمثيل فى المجلس بالعدد الذى تطلبه المشرع إذا لم يوجد هذا التقسيم داخل الوحدة المحلية ، كما فى حالة المحافظة ذات المدينة الواحدة أو الحى آخذاً فى الإعتبار أن ضم أكثر من حى أو مدينة أو قرية لايمثل سوى وحدة محلية واحدة الأمر الذى يضحى معه هذا التفسير مشوباً بالشطط والتجاوز الإعتداد به - تطبيق .

(٣٧٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١

الطعن رقم ٣١٨٧ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

دعوى - الطعن فى الأحكام - تقرير الطعن - اعلانه -

المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

تنعقد الخصومة الإدارية فى الطعن بإيداع صحيفة الطعن سكرتارية المحكمة - ثمة إستقلال

بين ايداع صحيفة الطعن سكرتارية المحكمة والذى تنعقد به الخصومة وبين إعلان ذوى الشأن بهذه الصحيفة - فهذا إجراء لاحق مستقبل المقصود منه هو إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم - نتيجة ذلك : لايكون هناك أثر لتراخى الإعلان إلى مابعد المدة المقررة بالمادة (٧٠) من قانون المرافعات مادام أن المطعون ضده قد حضر وبذلك تكون الخصومة قد إنعقدت صحيحة .

(٣٧٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١

الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٣ قضائية ـ عليا :

مسئولية - أركانها - ركن الضرر - التعويض عن الضرر قد يكون عينياً أو بمقابل .

مسئولية الإدارة عن قراراتها تقوم على وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أى يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر - إذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان انتقت المسئولية المدنية - ضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ، أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبره دون أن يجاوزه حتى لايثرى المضرور على حساب المسئول دون سبب - التعويض عن الضرر قد يكون عينياً أو بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدى - التعويض غير النقدى يجد سنده فى القاعدة القانونية المقررة فى القانون المدنى والتى تجيز للقاضى أن يأمر بإعادة الحال إلى ماكانت عليه أو الحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع وهذا التعويض غير النقدى يجد مجاله فى الضرر الأدبى بشرط أن يكون كافياً لجبر هذا الضرر .

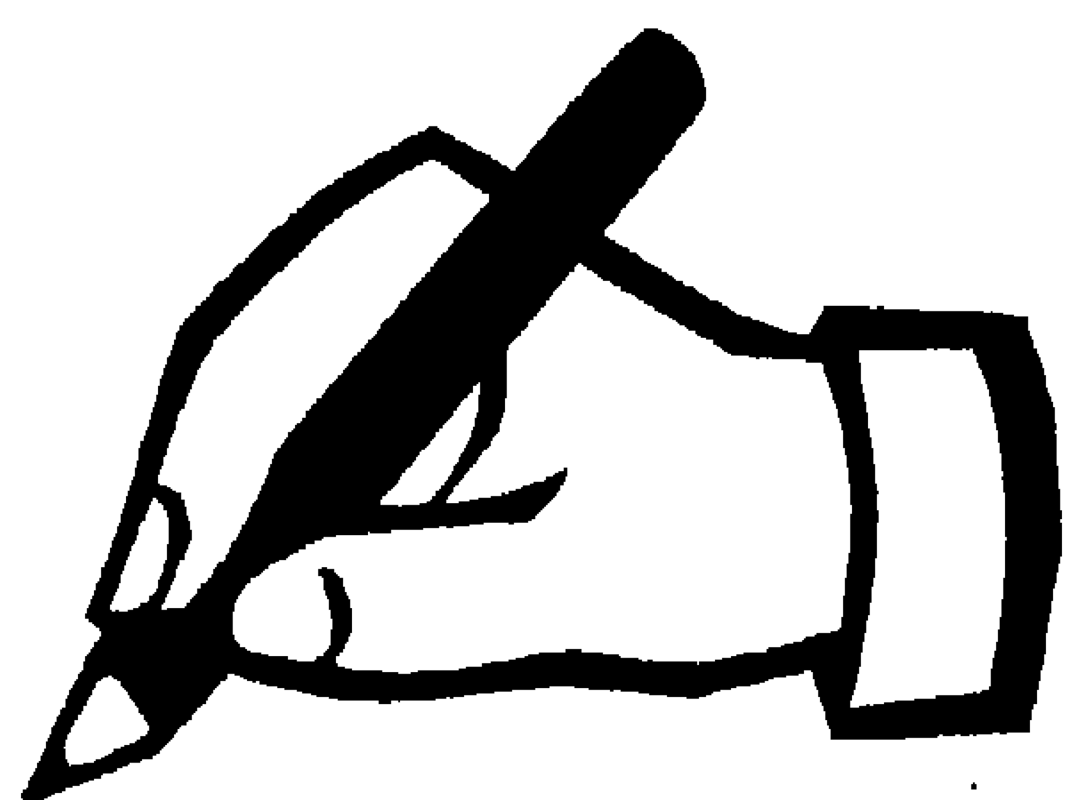
من صفات الشريف

قال الإمام جعفر الصادق :

أربع لا ينبغى لشريف أن يأنف منها :

قيامه من مجلسه لأبيه ، وخدمته لضيفه ، وقيامه على دابته ولو أن له مائة عبد ، وخدمته لمن يتعلم منه .

القسم الثانى
الأبحاث
والدراسات القانونية



المحاماة شمس لا تغيب



الأستاذ / عبد السلام كشك
المحامى بالنقض عضو هيئة المكتب عضو مجلس النقابة العامة

اتفقت التعريفات على أن المحاماه هى رسالة الشرف وإن ركائزها مروءة وإيثار وشجاعة ونجدة لا يعلوها فى ذلك إلا رسالات السماء ولا يبز رجالها الشرفاء إلا الأولياء الصالحون .

ومن صحيح القول أن المحاماه منذ عرفت هى ضمانة للحق وسياج للحرية وبدونها تكون هذه القيم مننا مقطوعة وممنوعة ومنحاً يستردها الطغاه والبغاة وقتما يشاءون . فكما أنه لا وطن بغير جيش يذود عنه وإلا صار مستعمرة للغاصبين فكذلك المحاماه اليقظة الواعية هى جيش الحق وسياج الحرية .

والذين يحسبون المحاماه ترفاً يمكن الإستغناء عنه أو يتأخر فى ترتيب الأولويات يخطئون ومثلهم الذين يقفون من المحاماه موقف الناصح بالمهادنة تلويحاً بالمغانم وقضاء المصالح لأنهم لا يدركون أن المحاماه بطبيعتها تستعصى على الإغراء كما تستعصى على القهر سواء بسواء فالإغراء والقهر لا ينفذ أيهما إلا من مواطن الضعف والمحاماه صلبة شديدة البأس لم يجرب عليها أحد فى الحق مسالمة أو مساومة وتركب إلى الحقيقة أصعب المراكب وتبحر فى العمق لا تبالى أن تتمزق الشراع بريح الطغيان والعسف لأنها فى النهاية تحقق الانتصار بالصدق والإصرار .

إن المحاماه تستجيب للنجدة بغير إبطاء لا تتعلل لا تخلق الأعذار تهربا من الإقدام ولا يصدها عن بلوغ الغاية أن تكون الأرض حقول ألغام أو مصائد مكر أو أن تترصدها الأخطار فى كل إتجاه فمعدن المحاماه ماس لا ينحطم ويظل يتوهج وأشد ما يكون توهجه فى الظلام .

والمحاماه لا ترهب السلطة فالسلطة فى مفهومها وهم تبدده النجدة والشجاعة . ولا يستهويها مال لأن المال فى تقديرها عرض يهيج فتراه مصفراً ثم يكون حطاماً تذروه الرياح .

المحاماه لا تصانع ولا تضارع ولا تتبع المطامع لذلك يقال بحق إن المحاماه تخسر كل الحكومات فدستورها أن الخسارة فى سبيل الحقيقة راحة للضمير وأن من عرف الحق يعز عليه أن يراه مهضوماً وأن من يفرط فى الحقيقة أشد جرماً من الذى ينكرها .

ومن عجيب الطبع فى المحاماه أنها لا تتخلى أبداً ولا تتخفى وأنها تنتصر للحق حتى لو كان صاحبه ممن ناصبوها العداء وحاصروها وبالكيد والمكر قبل أن يهلك عنهم السلطان ومن جميل الطبع فى المحاماه أنها عندما تستجيب لنجدة هؤلاء تتناسى إساءاتهم لها ومواقفهم منها وتقدم أبناءها فرساناً للدفاع عنهم دون من منها أو إستعلاء عليهم

لأن النجدة والنخوة طبع فى المحاماه بالخلقة . والمروءه فى بنيانها ركن ركين والتضحية عندها أصل وثمر وظل .

ومحام هو الذى قال (ما كنت لأغير مصيرى لقاء كنوز الدنيا لو قدر لحياتى أن تبدأ من جديد) ومحام هو الذى خاطب قاضيه فى معرض دفاعه عن موكله فى محكمة الثورة الفرنسية فقال (إنى أتقدم إليكم بالحقيقة وبرأس تصرفوا فى إحداهما بعد أن تستمعوا إلى الأخرى) .

إن المحاماه هى إحتياج الناس جميعاً السلطان يحتاجها والعاطل من السلطان . القوى يطلبها وإن تظاهر بالإستغناء والضعيف يلتمسها من باب أولى والكل ينال حمايتها ويحظى برعايتها والأولوية عندها للضعفاء والمقهورين تخفض المحاماه جناحها للمضطرين وبأسها على المتجبرين شديد لا يرهقها إستمرار العطاء ولا تتأذى من ضخامة التضحيات وخدماتها فى متناول الكافة بل إن حمايتها مفروضة ومقررة لحماية الناس فى بعض الأحوال بحكم القانون .

والمحاماه قديمة قدم الوجود - تواجه الشر المتربص بالخير منذ بدء الخليقة . فقابيل وهابيل ابنا آدم مباشرة أخوان شقيقان قتل أحدهما الآخر ومن وقتها دارت عجلة الشر لم تتوقف وإلى الأبد وسالت الدماء بغير إنقطاع .وإخوة يوسف بيتوا لقتله غيرة وحسداً وإحتالوا على أبيهم لتنفيذ جريمتهم حتى أمنهم عليه وأرسله معهم وفى يقينه أنه سوف يرتع ويلعب . فلما ذهبوا به ألقوه فى غيائب الجب وجاءوا أباهم عشاءً يبكون غشا وخداعا ومعهم قميصه ملطخاً بدم كذب ليوهموه أن الذئب قد أكله وهم عنه غافلون وفاتهم أن يمزقوا القميص ليستقيم الادعاء بالإفتراس وأقامت غفلتهم عن الحبكة دليلاً قاطعاً وساطعاً على المكر السيىء وعلى براءة الذئب من دم ابن يعقوب وسار ذلك مثلاً على مدى الأزمان على الكيد والتدبير وكم يستشهد به المحامون فى معرض الدفاع عن موكليهم لفضح التلفيق والتضليل والإدعاء .

لذلك فالمحاماه منذ القدم مطلب الناس جميعاً حتى إن نبى الله موسى عليه السلام لما إختاره ربه لرسالته وأمره أن يذهب إلى فرعون الذى طغى إحتاج معه مدافعاً ومعيناً ودعا ربه أن يشد عضده بأخيه هارون ليس لأن هارون أفتى وأقوى فقوة موسى من أبرز صفاته وكانت هى والأمانة أوضح مؤهلاته وفيها قالت إبنة شعيب تزكيه لأبيها قبل أن تصبح زوجة له (يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين) ولكن لأن هارون كان أفصح لساناً وبرر طلبه بما جاء فى القرآن الكريم على لسانه (وأخى هارون هو أفصح منى لساناً فأرسله معى ردءاً يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون) وقد تطورت المجتمعات بتعاقب الأزمان وتشعبت العلاقات وتنوعت وتراحمت المصالح وتضادت الحقوق وتصادمت وماجت الحياة بالرغبات واستبدت بالأقوياء نزعات القوة وطالت اطماعهم حقوق غيرهم وأغراءهم الضعفاء بالمذلة والاستكانة والتماس السلامة عن غير طريق الصمود والمقاومة ليصح القول بأن الطغاه هم صناعة العبيد وران على الحقائق والحقوق ما جعل الوصول إليها وإستخلاصها والحصول عليها فى غير مقدور أصحابها والباحثين عنها والتبس الحق بالباطل بحيث لم يعد الحق بسبب التزوير والتلفيق من الوضوح الذى يغنى عن المعين والمبين ومن ثم ألحت الحاجة إلحاحاً شديداً إلى المحاماه لتبديد زخم الباطل وبدورها تلقت المحاماه التكليف راضية وفخورة لأنه جوهر عملها وصميم رسالتها تؤديه بأمانة وشجاعة مهما كان الثمن مستحقاً من أمنها وأمانها وحرية أبنائها وتأكيد بالممارسة أن المحاماه هى صنو الحرية

وإنه بغيرها تضحى الحرية شعاراً بغير مضمون بل وتصبح الحياة نفسها هبة الأقوياء للضعفاء وتؤول الأنفس والأعراض والأموال نهباً للفاسدين والمفسدين وتخرص الألسنة حتى عن مجرد الشكوى وتنحل الضمانات جميعاً إلى العدم ويمتد الحساب والعقاب ليتناول النوايا في الصدور ولا يرضى المعتدى حتى بصمت الضحية بل يرى في هذا الصمت نوعاً من الاحتجاج وعدم الرضا والقبول وتتحقق في الواقع المعاش القصة الرمز حيث تحرش الذئب بالحمل ليأكله وادعى عليه أموراً تصادم لمبائع الأشياء ثم أكله مصداقاً لقول الشاعر

وشافي النفس من نزعات شر

كشافٍ من طبائعها الذئابا.

ومع استقرار فكرة القانون بحيث لم يعد جائزاً أن يأخذ الفرد حقه بيده . أو هكذا يجب أن يكون فقد ظل واقعاً على عاتق الفرد عبء إثبات حقه والحصول عليه بداية من إقامة الدليل القانوني عليه وإستصدار حكم به وتنفيذه وهو ما يقتضي الاستعانة بمتخصص في علوم القانون خبير بالإجراءات والأساليب القانونية وليس إلا المحامي باعتباره المؤهل الوحيد لها .

وفي مجال المساءلة الجنائية حرصت الدساتير على النص على وجوب أن يكون لكل منهم بجناية محام يبصره بحقوقه ويحميه من عثراته ويدافع عنه بما يحقق مصالحه وبحيث إذا لم يوكل هذا المتهم محاميا عنه عجزاً أو يأساً أوجب الدستور على المحكمة أن تندب له محامياً ينهض بمهمة الدفاع المقدس عنه حتى لو كان معترفاً بالجريمة أو رافضاً الاستفادة من هذه الضمانة . فكم أبطل المحامون من إعترافات بما أقاموا عليها من أدلة التلفيق وبما كشفوا فيها من عيوب أعطبت إرادة المعترف وأجبرته على الإستنطاق وسجل المحامون للإعتراف تاريخاً مثقلاً بالاوزار فأنزلوه في كثير من الأحوال من مرتبة سيد الأدلة إلى مرتبة أسوأ الأدلة .

ولله در أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، أرسى في مجال الإعتراف مبدأ الاحتراز في الأخذ به وأوصى ولاته وقضاته بالإعتناء ببحث ظروفه وعدم التعويل في كل الأحوال عليه بما كتب إلى هؤلاء **يقول :**

(ليس الرجل بمأمون على نفسه إذا أنت أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه) .

وهذا هو جوهر الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي الذي تعرفه القوانين المعاصرة وتقرر بطلان الإجراءات بسببه فما البال إذا أنت نفخت الإنسان كالذبيحة أو كهربته أو نزعت أظافره أو أهدرت كرامته وهتكت عرضه وأسقيته بوله ومرغت وجهه الذي كرمه الله في القاذورات أفلا يقر بغير الحقيقة على نفسه وعلى أخيه وأمه وأبيه وصاحبه وبنيه . ورغم ذلك تأخذ محاكم الإدانه بهذه الإعترافات الباطلة وينسى أعضاؤها في غمرة الزهو وبتأثير الوعود الزائفة بالمصالح والمنافع أن الله مطلع عليهم وأن الأمراض والعذاب ينتظرهم وأنهم ومن خدموهم بعضهم يوم القيامة لبعض عدو وبغير وجود المحامي مع كل متهم بجناية تكون الإجراءات باطلة لإهدار ضمانة ضرورية ودستورية هي إهدار حق في الدفاع وهو حق مقدس يعلو على الإتهام وعلى حق المجتمع ولا يجوز التفريط فيه التزاماً وتداعياً لمبدأ أسمى هو أنه لا يضير العدالة تبرئة ألف مدان بقدر ما يضيرها إدانه برىء واحد .

من روائع التراث القانوني ...

واجبنا القانوني بعد المعاهدة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦



للدكتور / عبد الرزاق السنهوري باشا

إعداد وتقديم الأستاذ / أحمد سيف الإسلام حسن البنا

أمين عام نقابة المحامين

يشرف مجلة المحاماة أن تنشر على صفحاتها هذه المحاضرة التاريخية للدكتور عبد الرزاق السنهوري باشا رحمه الله رحمة واسعة قبل أن تطويها الأيام وتضيع فى غياهب النسيان واختلاف النهار والليل ينسى - خاصة وأنها فيما أعلم لم تنشر إلا فى ذلك الكتاب الذى أصدره اتحاد طلاب الجامعة المصرية وإتحاد طلاب كلية الحقوق سنة ١٩٣٦م أى منذ أكثر من خمسين عاماً مضت .

وكانت مناسبة هذه المحاضرة هو توقيع معاهدة سنة ١٩٣٦م ودعوة إتحاد طلاب الجامعة وإتحاد طلاب كلية الحقوق نخبة من قادة الفكر إلى إلقاء سلسلة من المحاضرات فيما يجب على الأمة أن تفعله بعد توقيع المعاهدة ، كل فيما يخصه ، وكان السنهورى باشا هو أحد أعلام هذه الصفوة وكان يشغل فى ذلك الوقت منصب عميد كلية الحقوق وكانت محاضرته تحت عنوان « واجبنا القانونى بعد المعاهدة » .

ولقد لاقت هذه المحاضرات إهتماماً بالغاً من الرأى العام المصرى ومن وسائل الإعلام فى ذلك الوقت ، وبعد إنتهائها قام الإتحاد بنشرها جميعاً فى ذلك الكتاب الذى أشرت إليه سلفاً والذى أوشك على الإنقراض ولا آخذ عليه إلا أنه لم يحدد المكان والزمان التى ألقيت فيه كل محاضرة من هذه المحاضرات .

حقاً لقد تجاوز الزمن قدراً من محاضرة السنهورى باشا وهو الخاص " بواجبنا نحو القضاء " وذلك بتحقيق معظم الآراء التى نادى بها السنهورى باشا بشأن توحيد القضاء وتوفير ضمانات قوية له ولكننا مع ذلك آثرنا أن ننشر المحاضرة كاملة حرصاً على الوحدة الموضوعية فيها وإستمتاعاً بحسن عرضها وروعته الأمر الذى يتميز به السنهورى باشا تميزاً فريداً ، فضلاً عن أثبات أوليته فى المناداة بهذه الآراء التى كانت نبراساً للمفاوض المصرى فى مفاوضات إلغاء الإمتيازات

الأجنبيـة ولغيـره من المشرعين فى قوانين السلطة القضائية .

وفى هذه المحاضرة أيضا تحدث السنهورى باشا عن مشاكل المحاماة وقدم بفكرة الثاقب حلولا لا زالت حتى اليوم رائدة لحل هذه المشكلات ولكن من المؤسف المرير أن أهم هذه المشكلات وهى كثرة عدد المحامين - وقد مضى عليها أكثر من نصف قرن - ولم تحل بل إزدادت سوءاً ، فهل إلى إصلاح من سبيل ؟!

أما ما جاء فى هذه المحاضرة عن الفقة والتشريع فقد خص السنهورى باشا الشريعة الإسلامية بكلام يكتب بماء الذهب ويعلق على أستار الكعبة منبثقاً من عاطفة صادقة وروح وطنية ملتهبة وحسبك قوله . . .

" هناك من مبادىء الشريعة الإسلامية ما لو أدخل فى القانون المصرى لعد متقدماً من هذه الناحية على الشرائع الغربية ...

وقوله " الشريعة الإسلامية مصدر خصب لتشريع يوضع " لبلاد شرقية عربية وليس فى إتخاذها مصدراً " " ما يتنافر مع صلتنا الوثيقة بالتشريعات الغربية " " ومن اليسير التوفيق بين مبادىء هذه التشريعات " ومبادىء الشريعة الإسلامية "

رحم الله الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا رحمة واسعة وجزاه خيراً عما قدم لأمته وللوطن العربى خير الجزاء . وإليك أيها الزميل العزيز محاضرته القيمة والصفحات التالية .

سادتى :

عهد إلى أن أتحدث إليكم الليلة عن واجبنا القانونى بعد المعاهدة ، والحديث عن القانون قد يكون جافاً ، ولكنه حديث يتصل بالصميم من حياة الآمة . ونحن « رجال القانون » رجال صناعة لا تلذ للجمهور ، ولكنها صناعة تتغلغل فى الحياة الإجتماعية لتنظم روابطهاوتجمع أطرافها .

وواجبنا القانونى أيها السادة واجب متشعب النواحى . وكان من الأولى أن يحاضركم فى هذا الواجب أكثر من محاضر واحد . فأنتم فى حاجة إلى أن تسمعوا قاضياً يبسط لكم واجبنا فى تأدية العدالة ، ومحامياً يدلى إليكم بآرائه فى تنظيم صناعة المحاماة ، وفقيها يحاضركم فى صناعة الفقه وكيف ترقى فى مصر لتقوم بما عليها من واجبات ومتشرعاً يحدثكم عن التشريع وكيف ينبغى أن يكون فى هذا الدور الدقيق الذى تجتازه مصر فى حياتها التشريعية . أنتم فى حاجة « أيها السادة » إلى أن تسمعوا حديث هؤلاء الأربعة وغيرهم من رجال القانون . ولكن القائمين بتنظيم هذه المحاضرات أشفقوا عليكم من كل ذلك ، وطلبوا إلى أن أختصر هذه العملية الشاقة فى محاضرة واحدة فأنا إذن أتكلم عن القاضى وعن المحامى وعن الفقيه وعن المتشرع ، غير آمن من غضب رجال القانون ، يقولون فضولى يتكلم فى غير إختصاصه والفضالة يعرفها رجال القانون .

١- واجبنا نحو القضاء

أما واجبنا نحو القضاء فواضح . يجب أن يكون القضاء فى مصر المستقلة كما هو فى سائر بلاد العالم المتمدين قضاء موحداً متمتعاً بضماناته .

النظام القضائى فى مصر أيها السادة يعانى كما تعلمون من أمرين . إختلاف الجنسية وإختلاف الدين . فبينما نجد فى البلاد الراقية محكمة واحدة يتقاضى أمامها الجميع لا فرق فى ذلك بين وطنى وأجنبى ، ولا بين دين وآخر ، نجد المحاكم فى مصر متشعبة متنوعة . فالمصرى فى معاملاته يتقاضى أمام المحكمة الأهلية ، والأجنبى أمام المحكمة المختلطة . ثم أن المصرى فى أحواله الشخصية يتقاضى فى بعض المسائل أمام المجلس الحسبى وفى المسائل الأخرى أمام المحكمة الشرعية إذا كان مسلماً وأمام مجلس ملى إذا كان غير مسلم والأجنبى بدوره لا يقف أمام المحكمة المختلطة إلا فى بعض معاملاته المالية . أما فى البعض الآخر وفى الأحوال الشخصية وفى الجرائم المهمة فهو يتقاضى أمام طائفة من المحاكم القنصلية لكل دولة محكمتها ، وهذه محاكم أجنبية تحكم فى أرض مصر بقوانين غير القوانين المصرية وبإسم ملك أجنبى لا بإسم مليك البلاد .

هذه حالة من الفوضى فى النظام القضائى لا يمكن الصبر عليها بعد الآن . وإذا كانت مصر اضطرت فى الماضى بحكم الظروف القاسية أن تسلم بها كارهة مرغمة ، فمصر المستقلة فى عهدها الجديد تأبى إلا أن تنال إستقلالها القضائى كما نالت إستقلالها السياسى ، وتأبى إلا أن تمسح من صحيفة حاضرها ومستقبلها كل ضرب من ضروب الإمتيازات . الإمتيازات الأجنبية والإمتيازات الدينية أما الإمتيازات الأجنبية فقد كانت محل عناية المفاوض المصرى فى معاهدة الصداقة والتحالف ما بين مصر وإنجلترا وكان كسب مصر فى هذه المعاهدة كسباً جدياً يفوق ما كسبته فى جميع المفاوضات السابقة ، وسينعقد قريباً مؤتمر للإمتيازات الأجنبية تجلس فيه مصر إلى الدول ذوات الامتياز وتطالب بإسترداد حقوقها كاملة فى التشريع حتى يصبح التشريع المصرى سارياً على

الأجانب ، وحتى تصبح مصر المستقلة قادرة على تنويع الضرائب التى تجبيها من جميع السكان فيوزع العبء المالى توزيعاً عادلاً بين الجميع . وانى أيها السادة لا أستطيع أن أتصور وجود منصف ينكر على مصر فى المؤتمر القادم حقها الطبيعى فى التشريع لجميع قطان البلاد والتشريع من أهم مظاهر السيادة للدولة .

وسنطلب أيضا إلى المؤتمر القادم أن يعترف بأن المحكمة الوحيدة التى لها حق الوجود فى مصر هى المحكمة المصرية ، ولا يجوز أن يوجد إلى جانب المحكمة المصرية محكمة أجنبية سواء كانت الصفة الأجنبية لهذه المحكمة صريحة كالمحكمة القنصلية أو مقنعة كالمحكمة المختلطة . إن سلطان المحاكم الأجنبية يجب أن يتقلص ظله فى مصر المستقلة ولا يجوز أن تستقل مصر ويبقى القضاء فيها أجنبياً والمحاكم القنصلية يجب أن يطوى سجلها طيا لا نشر بعده ، والمحاكم المختلطة ينبغى أن يكون مفهوماً أن مصيرها القريب إلى الزوال .

وإن تفاؤلى عظيم بالنتائج التى سيصل إليها هذا المؤتمر فى القريب العاجل . وسنمر قبل إلغاء الإمتيازات الأجنبية إلغاء تاماً بمرحلة إنتقال أرجو ألا تكون طويلة . وتبقى المحاكم المختلطة فى مرحلة الإنتقال هذه ويتسع إختصاصها . على انه ينبغى أن تمصر هذه المحاكم فى الفترة التى ستبقى فيها تمصيراً فعلياً . وسبيلنا إلى ذلك أمران : أولهما تحديد إختصاص المحاكم المختلطة فى الفترة القادمة فهذه المحاكم إذا كان سيتسع إختصاصها على حساب المحاكم القنصلية فإنه ينبغى أن يضيق هذا الإختصاص لحساب المحاكم الأهلية وذلك من عدة وجوه .

الوجه الأول : تحديد معنى الأجنبى الذى يخضع للمحاكم المختلطة ، فالأجنبى الذى يخضع لهذه المحاكم فى هذا الدور الجديد لا يكون إلا أجنبياً تابعاً لدولة من الدول التى بقيت لها إمتيازاتها بعد الحرب الكبرى . أما الأجانب الآخرون فيدخلون فى إختصاص المحاكم الأهلية .

الوجه الثانى : تحديد الدعاوى التى تنظر فيها المحاكم المختلطة ، وهذه يجب أن تكون مقصورة على الدعاوى التجارية والدعاوى المدنية المنقولة عدا ما سيضاف إليها من إختصاص المحاكم القنصلية ، وأما الدعاوى العقارية حتى ولو كانت ما بين أجانب فتنتقل إلى إختصاص المحاكم الأهلية لأن العقار فى مصر كان خاصاً لإختصاص المحاكم المصرية بمقتضى أصل الإمتيازات ، ودخوله فى إختصاص المحاكم المختلطة كان محض إفتئات على إختصاص المحاكم العامة للبلاد ، فيجب أن نسترد هذا الحق المغتصب .

والوجه الثالث : أن نقضى بنص صريح على نظرية الصالح المختلط التى صاغتها المحاكم المختلطة لتعدى إختصاصها إلى قضايا كل المتقاضين فيها مصريون بدعوى أن هناك صالحاً لأجنبى ولو من بعيد .

والوجه الرابع : أن نحتاط فنجعل المحاكم الأهلية هى المختصة فى قضية جنائية يكون المتهم فيها مصرياً حتى لو كان معه متهمون غير مصريين

وهناك الأمر الثانى لتمصير المحاكم المختلطة وهو أمر يرجع لتشكيل هذه المحاكم . وهذه مسألة على جانب عظيم من الخطر . فإن المحاكم المختلطة فى وضعها الحاضر محاكم مصرية إسماً أجنبية فعلاً وليس لها من المصرية إلا بعض أوضاع شكلية والقلة من القضاة المصريين يجلسون إلى جانب كثرة

من القضـــاة الأجـانب لتكون القلة إزاء الكثـرة مخفوضة الجناح مهضومة الحقوق ، فرئيس كل محكمة إبتدائية أجنبى ووكيلها أجنبى ورئيس محكمة الإستئناف أجنبى ووكيلها أجنبى ورئيس كل دائرة فى أية محكمة أجنبى ولا يجلس قاض منفرداً إلا إذا كان أجنبياً ولم يبق للقاضى المصرى إلا أن يكمل عدد أعضاء الدائرة ثلاثة أو خمسة حسب الأحوال ، ولغة التقاضى هى اللغة الفرنسية ويجـوز أن تكون هذه اللغـة هى الإنجليـزية أو الإيطالية ، إما أن تكون العربية فهذا جائز قانونا محرم فى الواقع . وكل الإجراءات التى تقوم بها هذه المحاكم تدور بلغة أجنبية ، مع أن المصالح التى تبت فيها هى فى أكثرها مصالح مصرية ، ومع أن معظم المتقاضين أمام هذه المحاكم من المصريين ينبغى أن يوضع حد لكل هذا ، وينبغى أن تكون المحاكم المختلطة فى فترة الإنتقال محاكم مصرية إسماً وفعلاً . ولا يكون ذلك إلا إذا كان عدد القضاة المصريين فى كل محكمة مساوياً على الأقل لعدد القضاة الأجانب وإلا إذا كانت نصف الدوائر غالبيتها من القضاة المصريين ولغتها العربية ورئيسها مصرى . هذا هو الحل الوحيد الذى يتفق مع الكرامة ومع المصلحة فإنه إذا كان يراد حقيقة أن تكون المرحلة القادمة مرحلة إنتقال مؤقتة فيجب إذن أن نعد العدة من الآن لما بعد هذا الإنتقال ولا يكون ذلك إلا بتمصير المحاكم المختلطة على النحو الذى قدمناه حتى يسهل بعد ذلك أن ننتقل من هذا النظام المختلط المصر إلى نظام مصرى محض فى مستقبل قريب .

يبقى أمامنا بعد تسوية الإمتيازات الأجنبية تسوية الإمتيازات الطائفية . وهذه مسألة فى أيدينا نستطيع معالجتها بتشريع داخلى دون حاجة إلى مفاوضة دول أجنبية . ولا يحتاج الأمر إلا إلى شجاعة لمواجهة الحقائق وإرادة صادقة فى إصلاح قضائى شامل . وقد لاح لحسن الحظ من التباشير ما يدل على أن وزارة الحقانية سائرة فى هذا الطريق وأول ما تجب المبادرة إليه لتوحيد المحكمة المصرية هو ادماج المجالس الحسبية فى المحاكم الأهلية .

أما مسائل الأحوال الشخصية التى لا تزال باقية فى إختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية فينبغى بعد أن نضع لها قانوناً موضوعياً شاملاً يكون جزءاً من قانوننا المدنى ان ننظر فى إدماجها هى أيضا فى المحاكم الأهلية ولو تدريجاً ومن طريق إنشاء دائرة متميزة للأحوال الشخصية إلى جانب الدائرة المدنية والدائرة الجنائية ، وبذلك تصبح هناك محكمة واحدة هى المحكمة المصرية . ولا فرق عندى بين أن تندمج المحاكم الأخرى فى المحاكم الأهلية أو أن تندمج المحكمة الأهلية فى المحاكم الأخرى فالمهم هو أن تتوحد كل هذه المحاكم وتصبح محكمة مصرية واحدة ونقضى على هذه النظم الرثة البالية التى تخلفت عندنا من القرون الوسطى ، والتى فرضت علينا تعدد المحاكم ، تبعاً لتعدد الجنسية والدين .

بقى أن أشير إلى أمر فى تنظيم القضاء ، بدا لى فيه رأى غير الرأى المعمول به فى الوقت الحاضر فالطريقة التى إتبعناها فى تنظيم قضائنا حتى الآن هى الطريقة اللاتينية وهى تقضى بتعدد القضاة فى الدائرة الواحدة ولا يقل أعضاء الدائرة عن ثلاثة وكل من مارس القضاء أو اتصل به يعلم أن واحداً من هؤلاء الثلاثة هو الذى يستقل غالباً بالفصل فى القضايا ، فتعدد القضاة فى المحاكم الإبتدائية على الأقل لا تتحقق منه الفائدة المقصودة من جعل الأمر شورى بين قضاة متعددين ، وأولى بذلك أن نرجع إلى نظام وحدة القاضى ويعاد النظر فى تقسيم البلاد إلى مناطق قضائية تكون كل منطقة منها

أوسع من دائرة المحكمة الجزئية وأضيق من دائرة المحكمة الكلية ، وينصب قاض واحد فى كل منطقة يكون هو المسئول عن القضاء فى دائرتها ويكون له إختصاص كل من المحكمة الجزئية والكلية فى منطقته ويساعده فى تأدية العدالة قاض مساعد أو قضاة مساعدون حسب الحاجة فيقوم هو بتوزيع العمل فيما بينهم ويكون مسئولاً عنهم ويبقى لنفسه النظر فى القضايا الهامة وفى التظلم الذى يرفع إليه فى الأقضية التى يحكم فيها القضاة المساعدون طبقاً لإجراءات موضوعة ثم تتوزع مناطق القضاة على محاكم إستئنافية أكثر عدداً من المحكمتين الموجودتين فى الوقت الحاضر ، وفى الأخذ بهذه الطريقة مزيتان : أولاهما أن مسئولية القضاء فى كل منطقة تتركز فى قاض واحد بدلا من أن تتوزع على جملة أعضاء فتضيع المسئولية فيما بينهم والمزية الثانية أن تنظيم القضاء على هذا النحو يقربه من المتقاضين ، فقاضى المنطقة ومساعدوه أقرب إلى المتقاضى من المحكمة الجزئية فى الوضع الحاضر ، ومحاكم الإستئناف المتعددة فى المشروع المقترح أقرب إلى المتقاضين من محكمتى الإستئناف الحاليتين فى مصر وفى أسيوط .

قدمت أيها السادة أن القضاء فى مصر المستقلة يجب أن يكون قضاء موحداً متمتعاً بضماناته ، وقد فرغت من الكلام فى توحيد القضاء وبقى أن أتكلم فى ضمانات القضاة ، ولا أشك فى أن قضاتنا قد أظهروا منذ تنظيم القضاء على النحو الحالى كفاية ونزاهة وإستقلالا ، وهم أول من يدرك أن القضاء عليه واجبات وله حقوق ، فقضاتنا مستعدون أن يؤخذوا بالكفاية والنزاهة فلا يبقى منهم إلا الأكفاء النزهاء ، وهم من ذلك يحق لهم أن يطلبوا ضمانا لأنفسهم كما قدموا هذا الضمان على أنفسهم . يحق للقضاة أن يطلبوا ضمانات كافية فى تعيينهم ونقلهم وترقيتهم وعزلهم . أما تعيين القضاة فينبغى أن يكون مرده الوحيد هو الكفاية والنزاهة ، ولا يجوز أن يدخل أى اعتبار غير هذين الإعتبارين فى تعيين القضاة ، ولا يكفى أن توضع القاعدة بل الواجب أن توضع طريقة محددة تكفل حسن تطبيق القاعدة ويكون من شأنها ألا يدخل فى زمرة القضاة إلا من كان أهلا للقضاء وكذلك الحال فى نقل القضاة وترقيتهم ، فالنقل لا يكون إلا لمصلحة العمل وبطريقة تكفل المساواة فيما بين القضاة ، والترقية لا تكون إلا للكفاية والمران وبطريقة تجعل القاضى فى مأمن من التأثر بسخط السلطة التنفيذية أو برضاها ، ويجب أخيراً أن يتمتع القاضى بإستقلال كامل فى تأدية واجباته الدقيقة ، ولا يتم له إستقلال إلا إذا كان أمر عزله غير منوط بالسلطة التنفيذية وهذا هو شأن القضاء الراقى فى العالم المتمدين .

٢- واجبنا نحو المحاماة

ونترك القضاء بعد ما قدمناه فى شأنه لننتقل إلى المحاماة ، وقضية المحاماة أيها السادة قضية مستعصية الحل ، فالمحامون قبل غيرهم يشكون من تضخم عدد المشتغلين بالمحاماة ونزول مستواهم وقد أهتم كثيرون بالبحث عن علاج لهذا الداء ، وآخر علاج إقترح هو إغلاق جدول المحامين ولا أعتقد أن هذا العلاج شاف بل هو من قبيل عمليات البتر الجراحية التى يلجأ إليها الطبيب عند ما تعييه الحيل وليس من العدل ولا من المصلحة أن يغلق باب المحاماة فى وجوه الأكفاء سنين عدة والمحاماة صناعة حرة قوامها المنافسة والنضال ، وخير من إغلاق باب المحاماة تنظيم هذه الصناعة على أسس جديدة تقتضيها الضرورات القائمة فان أشد ما يشكوا منه المحامون أمور ثلاثة .

أولا - كثرة عدد المشتغلين بالمحاماة وتوقع إزدياد عددهم زيادة كبيرة فى كل عام .

ثانياً - عدم تنظيم الأعمال فى المحاماة تنظيماً يتلاءم مع طبيعتها مع تشعب هذه الأعمال المتنوعة المتباينة .

ثالثا - المشقة التى يقاسيها المبتدئون فى المحاماة عند التمرين ، إذ يترك كل مبتدىء يعانى صعاب المحاماة دون مرشد إلى أن يصل به الأمر غالباً إلى أحد شيئين : إما أن تضعف عزيمته فيهجر المحاماة بعد أن ييأس من النجاح فيها ، وإما أن يسلك للنجاح طرقاً ملتوية لا تتفق مع كرامة المحاماة . وأقدم لكم ماعن لى فى كل أمر من هذه الأمور الثلاثة ، أما إزدياد عدد المشتغلين بالمحاماة وتوقع اطراد هذه الزيادة فى كل عام ، فخطر حقيقى يجب النظر فى تلافيه ، ولابد من أن تعالج المسألة من أساسها ، وعندى أن السبيل إلى ذلك هو أن يحدد لكل دائرة قضائية عدد من المحامين يكفى للقيام بأعمال المحاماة فى هذه الدائرة دون أن يقاسى المحامى من كثرة العدد إلا المنافسة المشروعة وما يترتب عليها من بقاء الأصلح ، وسبيلنا فى تحديد هذا العدد هو الاحصاء ، فنحصى قضايا الدائرة لعدة سنوات خلت ونبنى تحديد العدد اللازم على هذا الحساب ونجيز مراجعة هذا العدد فى فترات دورية لنرفعه أو نخفضه حسب مقتضيات العمل ومتى تم تحديد عدد المحامين فى كل دائرة قضائية ألتزام كل محام أن يسجل إسمه فى دائرة واحدة فيتوزع المحامون على هذه الدوائر المختلفة توزيعاً أقرب إلى مقتضيات العمل وحاجاته من التوزيع الحاضر ، ويرحل كثير من محامى المدن إلى الأرياف حيث لا يزال ميدان العمل متسعاً وأعتقد أنه متى عدل توزيع المحامين على المناطق القضائية على النحو المتقدم نجد أن كثيراً من المناطق لا يزال غير كامل العدد ، فهذه الأمكنة الخالية التى لم تملأ مضافاً إليها الأمكنة التى تخلو من المحامين الذين يعتزلون العمل (وعندى أن من الواجب تنظيم طريقة لأحالة المحامى إلى المعاش) هى الأمكنة التى تعرض على من أتم تمرينه من المحامين الناشئين يشغلونها بعد مسابقة تجرى فيما بينهم ويشغلونها بالدور حسب ترتيبهم فى هذه المسابقة بهذه الطريقة نكفل وقوف المحامين عند العدد الذى تقتضيه حاجة العمل مع فتح الباب للكفاية ، وقصر المحاماة الأصلح .

أما تنظيم أعمال المحاماة المتشعبة فأمر ضرورى . والمحامى فى مصر يجمع بين وظائف ثلاث . هو محام مترافع ، وهو محامى إجراءات وهو موثق للعقود . وهذه الوظائف الثلاث منفصلة فى البلاد الأخرى بعضها عن البعض الآخر ، وفى فرنسا المحامى المترافع Avocat غير محامى الإجراءات Avoue غيرموثق العقود Notaire وأرى الخير أن يفصل عندنا ما بين هذه الوظائف الثلاث فيتسع مجال العمل أمام المحامين ويتخصص كل فى العمل الذى أعدته له كفايته الطبيعية وعندى أنه ينبغى أن تراعى هذا التخصص فى الدراسة القانونية ، وأن تنشأ فى كلية الحقوق أقسام مختلفة لتخريج المشتغلين بكل وظيفة بهذه الوظائف .

بقى تنظيم التمرين للمحامين الناشئين . وأحب أن تدركوا جميعا ما يساور المحامى الناشىء من القلق . وما يكتنفه من المصاعب ، وهو يجتاز أول دور من أدوار المحاماة ، وهو التمرين ، يتقدم إلى ميدان لا يعرفه ، وليس لديه من سلاح يناضل به فى هذا الميدان . تنقصه الخبرة العملية ، وهو لم

يتلق فى دراسته ، ولا يستطيع أن يتلقى إلا أسساً نظرية لا تفيده كثيراً فى هذا الدور الأول ويترك إلى رحمة المحامين الذين سبقوه إلى المحاماة يستغل ولا يؤجر . وعندى أن تنظيم التمرين ضرورى لصناعة المحاماة ، لا سيما إذا حدد عدد المحامين على الوجه الذى قدمناه وأرى أن يفرض على كل محام قديم أن يأخذ عدداً من الناشئين يقضون فترة التمرين فى مكتبه ، بشروط يلزم بها الطرفان ، وأن ينشأ مكتب عام للتمرين ، ينتدب لادارته العدد الكافى من المحامين ، وتغذيه قضايا المعافاة والإنتداب ، فتتاح الفرصة لكثير ممن لا يجدون مكاناً للتمرين فى أحد المكاتب أن يقضوا فترة التمرين فى هذا المكتب بشروط معقولة وبطريقة منظمة تكفل لهم التوفر على المران اللازم والإستعداد الكافى للتقدم إلى المسابقة التى ينخرطون بعدها فى سلك المحامين .

هذه هى الآراء التى عنت لى لتنظيم المحاماة على أسس جديدة ، أبسطها بسطاً سريعا فإن المقام لا يتسع للإفاضة والأسباب ، على أن تكون هذه المسألة الخطرة موضوع دراسة عميقة فى وقت قريب فإن المحاماة فى حاجة إلى إصلاح شامل عاجل .

وأنتقل من المحاماة إلى الفقه ودراسة القانون .

٣- واجبنا نحو الفقه ودراسة القانون

وهنا يبدو معهد الحقوق نقطة الإرتكاز فى هذا البحث ، ويحسن أن نشير هنا إلى مسألتين : أولاهما واجب كلية الحقوق نحو تدريس القانون وعلى أى أساس يرتكز هذا التدريس . المسألة الثانية واجب الفقهاء عامة نحو الفقه القانونى .

أما تدريس القانون فى مصر فنواجه فيه مسألة دقيقة . هل نعتبر هذا التدريس تدريساً فنياً عملياً يعد لإحتراف مهنة ، أو نعتبره تدريساً علمياً فقهياً يزود الطالب بثقافة قانونية عامة ؟ وعندى أن تدريس القانون يجب أن يكون علميا فى مرحلته الأولى ، عملياً فى مرحلته الثانية . ويمكن إعتبار كلية الحقوق كلية للثقافة من ناحية ، وكلية لتعليم الحرفة من ناحية أخرى . وإذا كان الغالب أن يدرس الطالب القانون ليتخذه حرفة له إذ أن هذا لا يمنع من أنه يدرسه أيضا ليتثقف فإن الثقافة القانونية أصبحت ضرورية فى المدنية التى نعيش فيها ، لا سيما بعد أن تقدمت الديمقراطية فى مصر ، وأصبح كل مصرى مطالبا بأن يعنى بشئون بلاده العامة فى عهد الإستقلال . أما الحاجة العلمية فأول ما يقع فيها من الواجبات على الكلية هو أن تعد أساتذة للقانون فإن المكانة العلمية للكلية تقدر بهمة أساتذتها واسمحوا لى أن أشير فى هذا المقام إلى الجهود القيمة التى يبذلها أساتذة القانون فى خدمة العلم وإلى الشجاعة العظيمة التى يلقون بها ما يلحق بهم من التضحيات المادية ليتوفروا على القيام بواجباتهم . على أن الكلية فى عهد الإستقلال تدرك ما ألقى على عاتقها من تبعات . وهى فى سبيل تكوين طائفة من خيرة الشباب المتخرجين ليكونوا أساتذة للقانون فى المستقبل . ولا ينبغى أن تقتصر كلية الحقوق فى جهودها العلمية على دائرة المناهج الرسمية فإن أمامها واجبات خطيرة فى ميادين النشاط العلمى . عليها أن تنشىء إلى جانب الفصول الرسمية معاهد ذات صبغة علمية محضة ، وأن تنظم محاضرات عامة للثقافة القانونية ، وأن تساهم فى المؤتمرات العلمية العالمية وأن تتبادل الأساتذة والطلاب مع الجامعات الكبرى . وعليها بعد كل هذا وفوق كل هذا أن تقف جانباً من نشاطها العلمى على البلاد العربية الشقيقة ، فإن هذه البلاد تتطلع إلى مصر فى نهضتها العلمية ، ولمصر عندها مكانة كبيرة يعرفها

كل من إختلط بأهل هذه البلاد . فكلية الحقوق وهى أكبر معهد قانونى فى البلاد العربية تحمل بحكم هذا المركز تبعات جسيمة نحو هذه البلاد . ويسرنى أن أقرر أن كليتنا قد سارت بعض خطوات فى هذا الطريق فتعاونت منذ العام الماضى مع معهد قانونى من أكبر المعاهد العربية هو كلية الحقوق ببغداد وإنى أحيى من فوق هذا المنبر هؤلاء الأساتذة المصريين الذين أوفدوا فى العام الماضى وفى هذا العام ليتعاونوا مع أساتذة القانون فى العراق لتدريس العلوم القانونية والإقتصادية فى معهد الحقوق ببغداد ، كما أحيى الطلبة العراقيين أعضاء البعثة الحقوقية الذين أوفدتهم الحكومة العراقية هذا العام إلى كلية الحقوق بمصر ليدرسوا القانون فيها وليكونوا فى المستقبل أساتذة القانون فى العراق وإنى موقن أن من أهم واجبات كلية الحقوق بمصر أن تتعاون مع المعاهد القانونية فى البلاد العربية الأخرى تعاونها مع معهد القانون فى العراق .

هذا هو الجانب العلمى من دراسة القانون . أما الجانب العملى فمتشعب تشعب الحياة العملية وكلية الحقوق تعنى بهذه الناحية عنايتها بالناحية العلمية ، ففيها معاهد عملية يتخصص فيها الطالب لدراسة العلوم الجنائية والعلوم الإقتصادية والعلوم المالية وسيكون بها قريباً معاهد للتخصص فى العلوم السياسية والعلوم الإدارية ، وأود بهذه المناسبة لو تتاح الفرصة لأساتذة القانون أن يتصلوا عن قرب بالحياة العملية بطريقة أو بأخرى فإن الناحية العملية لا يجوز اغفالها فى تكوين أستاذ القانون .

بقيت واجباتنا نحو الفقه القانونى وأول واجباتنا فى هذا الميدان هو تمصير الفقه . لا أشك فى أن مصر تقدمت فى الفقة تقدماً كبيراً بفضل جهود الإعلام من فقهائها . وقد بدت تباشير النهضة الفقهية فى مصر منذ أصبحت دراسة القانون باللغة العربية ، فتناول الفقهاء المصريون كل فرع من فروع القانون وشرحوه إيجازاً وتطويلاً وساهم رجال القضاء فى هذه النهضة الفقهية بتصميمهم على أن نهضتنا الفقهية يشوبها عيب جوهرى ، فنحن فى جهودنا الفقهية مقلدون ولم نجاوز التقليد إلى الإجتهاد ، وفى الحق ليس هذا عيباً إنما هو دور طبيعى من أدوار النهضة الفقهية بل هو أول أدوارها فقد كان طبيعياً وقوانيننا مأخوذة بجملتها من القوانين الفرنسية والفقه الفرنسى فى الاوج من نهضته وإزدهاره أن يتجه فقهاؤنا إلى هذا الفقه فينقلوه كما هو أو ينقلوه بعد تحوير قليل ، أما فى هذا العهد الجديد عهد الإستقلال فالواجب أن نستقل بفقهنا فلا نبقى عيالاً على الفقه الفرنسى ، ولست أريد بذلك أن نباعد ما بيننا وبين الفقه العربى فنحن لا نزال فى أشد الحاجة إلى هذا الفقه إنما أريد أن ننظر إلى هذا الفقه بعقولنا وأن نستوعبه ونقف على أسراره حتى نتمكن من أن نضيف إليه شيئاً جديداً مبتكراً من عندنا فيرى العالم فقهاً مصرياً كما رأى فقهاً فرنسياً وفقهاً ألمانياً ، ونساهم بذلك فى حركة الفقه العالمية . وأرى أن خير الوسائل للوصول إلى هذه الدرجة من الإجتهاد هو أن نعمد إلى مخلفات أجدادنا الأقدمين وتراث أسلافنا الزاهر بالقوى الصلب من المبادىء الفقهية ، فنحن أيها السادة أمة فقه قديم ، وقد أظلت سماء هذه البلاد مدى قرون طويلة شرعة من أقوى الشرائع نظاماً وأصلبها عوداً هى الشريعة الإسلامية ، فما بالنا نتنكر لها اليوم وقد وسعت فى الماضى إمبراطورية من أكبر وأضخم الإمبراطوريات التى يعرفها العالم ، الشريعة الإسلامية بشهادة فقهاء الغرب أنفسهم من أكبر الشرائع العالمية ولم يعرف العالم شريعة أوسع

إنتشار وأرسخ أساساً إلى جانب الشريعتين الرومانية والإنجليزية مثل الشريعة الإسلامية ، فما بال الغريب يعرف هذا الفضل ونحن ننكره ، وما بال هذه الكنوز تبقى مغمورة فى بطون الكتب الصفراء ونحن فى غفلة عنها تتطفل على موائد الغير ونتسقط فضلات الطعام . فمهمتنا فى الفقه أيها السادة ليست إذن عسيرة وليس علينا أن نخلق فى هذه المرحلة التى نجتازها فقهاً جديداً فقهنا القديم موجود ، وعلينا أن نأخذ فى دراسة الشريعة الإسلامية طبقاً للأساليب الجديدة وأن نقارن بينها وبين شرائع الغرب وإنى زعيم لكم بأن تجدوا فى ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادىء والنظريات مالا يقل فى رقى الصياغة وفى إحكام الصنعة عن أحدث المبادىء والنظريات وأكثرها تقدماً فى الفقه الغربى ، ومتى تمت لنا دراسة الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالشرائع الغربية على هذا الأسلوب الجديد أمكننا أن نطالع العالم بفقه مصرى له طابعه الخاص وله مقوماته الذاتية ، فإن الشريعة الإسلامية هى شريعة الشرق ووحى إلهامه ومتى ألفنا بينها وبين الشرائع الغربية فروح من الشرق وقبس من نوره يضىء طريقنا للمساهمة فى نهضة الفقه العالمية .

٤- واجبنا نحو التشريع

وواجبنا نحو الفقه يوحى إلينا بواجبنا نحو التشريع وهذه هى المسألة الأخيرة التى أتناولها فى هذه المحاضرة ، وأقول هنا أيضا أنه كما يجب أن نستقل بفقهنا يجب كذلك أن نستقل بتشريعنا نحن مقبلون على دور خطير من أدوار التشريع فى تاريخ مصر ، فها هى ذى اللجان المختلفة قد شكلتها وزارة الحقانية لمراجعة شتى القوانين المصرية ، ونحن نستقبل عصراً فى التشريع يقرب فى النشاط من العصر الذى أنشئت فيه المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية ونظمت فيه المحاكم الشرعية ، فقد كان ذلك العصر فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر مظهر نشاط عظيم فى التقنين فوضعت فيه التقنينات المصرية من مختلطة وشرعية وأهلية . واليوم نشعر أن الوقت قد حان لمراجعة ما وضعناه من تقنينات منذ أكثر من نصف قرن ، فهل نسير اليوم كما سرنا بالأمس نستعير قوانينا مشوهة محرفة من بعض القوانين الغربية فتجىء على هذا القدر الفاضح من القصور والغموض والنقص ؟

إن مصر المستقلة أيها السادة فى حاجة إلى قانون مستقل لا يكون مجرد صورة مشوهة من القوانين الغربية والقانون المدنى بنوع خاص يجب أن يكون قانوناً موحداً كاملاً . موحداً يطبق على المصريين والأجانب وكاملاً يشمل الأحكام الخاصة بالمعاملات والأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية إذا قضى علينا أن تستمر حقبة من الزمن خاضعين لنظام يفرض علينا تعدد المحكمة فلا أقل من أن نصل منذ الآن إلى نظام يكفل لنا وحدة القانون .

ونحن فى مراجعتنا للقانون المدنى مراجعة شاملة عامة نستطيع أن نستهدى بتجاربنا الخاصة نتلمسها فى قضاء محاكمنا وهو قضاء تكون وتدعم فى أكثر من نصف قرن ، ونستطيع أن نهتدى بنماذج من التشريع الحديث دون أن نتقيد بتشريع معين بل نختار من التشريعات اللاتينية والتشريعات الجرمانية وغيرها من التشريعات الغربية الأخرى ما يتفق مع تقاليدنا القانونية ، وما يتمشى مع مزاج الأمة وما يسد حاجتها المتنوعة .

والأمر الجوهرى هو ألا نكرر الخطأ الذى وقعنا فيه فى القرن الماضى ، فنقصى الشريعة الإسلامية من بين المصادر التى نكثر من الرجوع إليها فالشريعة الإسلامية كما رأيتم مصدر خصب لتشريع

يوضع لبلاد شرقية عربية ، وليس فى إتخاذها مصدراً ما يتنافر مع صلتنا الوثيقة بالتشريعات الغربية . ومن اليسير التوفيق بين مبادىء هذه التشريعات ومبادىء الشريعة الإسلامية ، فلا يجوز أن يعترض علينا ونحن فى سبيل إلغاء الإمتيازات الأجنبية بأننا سنأتى للأجانب بتشريع يتنافر مع تشريعاتهم التى ألفوها ، بل أن هناك من مبادىء الشريعة الإسلامية ما لو أدخل فى القانون المصرى لعد متقدما من هذه الناحية على الشرائع الغربية .

والذى يدعونى إلى التشديد فى وجوب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية عند مراجعة تشريعنا المصرى إعتباران : إعتبار علمى فنى ، وإعتبار وطنى قومى فالإعتبار العلمى الفنى قد نستمده من خلال ما تقدمت به إليكم من رقى الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لأن تكون أساساً لنهضة عالية فى الفقة والتشريع . أما الإعتبار الوطنى القومى فأقف عنده قليلاً .

تعلمون أيها السادة أن مصر الآن فى مفترق الطريق فهى بين الشرق والغرب يتنازعها الجانبان وهى بعد أن إستقلت ينبغى أن ترسم لنفسها خطة تسير عليها . هل هى تريد أن تميل إلى جانب الغرب وأن تستعير المدنية الغربية فتلبس ثوباً غير ثوبها ، وتقلد مدنية غير مدنيتها فتبقى متخلفة عمن تقلده وتقنع من كل ذلك بالإنتماء إلى المدنية الغربية ذات الصولة والبأس . أم هى تريد أن ترجع إلى أحضان الشرق دون أن تجافى المدنية الغربية وتحتل مكانها بين البلاد العربية فترفع لواء الشرق العربى بين إسم الغرب فإذا مصر المستقلة وحولها أمم يغضبون إذا غضبت ويرضون إذا رضيت ؟

إذا كنتم تؤثرون الأمر الثانى وأنتم لا شك تؤثرونه فلنرجع فى ثقافتنا القانونية إلى الفقة الإسلامى ولنجعل من هذا الفقه صلة بيننا وبين سائر الأمم العربية ، ولنوثق روابطنا بهذه الأمم ، فنحن أمة شرقية ولنا ماض مجيد فى زعامة الشرق ، فمن الخير أن نصل حاضرنا بماضينا وأن نتعاون مع جيراننا الأقربين ونحن إخوانهم فى اللغة والدم .

أيها السادة . إننا نحمل تبعات جسيمة فى هذا العهد الجديد ، فالإستقلال مسئولية قبل أن يكون حرية وله تكاليف يجب أن نضطلع بأعبائها ، ولاشك فى أننا أمة أثبتت أنها تصلح للبقاء ولها أن تطمح إلى مكان الزعامة ، فليكن شعارنا فى هذا العهد الجديد هو الإستقلال لنكسب إستقلالنا فى كل شىء . لقد كسبناه فى السياسة ، فلنكسبه أيضا فى القضاء وفى الفقه وفي التشريع .

هل نسير اليوم كما سرنا بالأمس نستعير قوانيناً مشوهة محرفة من بعض القوانين الغربية فتجىء على هذا القدر الفاضح من القصور والغموض والنقص ...

العولمة فى إطار النظرية والتطبيق


الأستاذ / جمال تاج الدين حسن
المحامى بالنقض
عضو مجلس النقابة العامة للمحامين

مقدمة

تشير التطورات الحالية لمفهوم العولمة فى أفكاره وتطبيقاته إلى حدوث تطورات نوعية ساهمت فى الترويج لمفهومه كأحد الخيارات الهامة والمطروحة لطرح نموذج عالمى ، يقوم على إحداث تنمية شاملة ، تستفيد منها البشرية .

ومن هنا تسعى هذه الدراسة التى أتشرف بتقديمها لزملائى المحامين إلى الكشف عن اتجاهات المفهوم فى بناء نسق عصرى يقوم على بناء طرح متكامل قابل للتطبيق ، وذلك من خلال التعرض لبعض المؤشرات النظرية والإجرائية التى طرحها منظور المفهوم خلال الثلث الأخير من القرن الماضى .

وقد تكون الإضافة التى تسعى إليها هذه الدراسة ، هى أنها تناقش المفهوم بصورة شاملة حيث تحاول إبراز نمط القيم الأساسى الذى يستند إليه المفهوم ، وفى هذا السياق فإن الإشارة إلى المرجعية الفلسفية ، يعد من الأساسيات التى يجب أخذها فى الاعتبار .

وبالتالى فإن انتقال المفهوم إلى حيز التطبيق يتوقف - إلى حد كبير - على قدرته على تطوير المساحة المشتركة مع المشروعات الأخري ، ومن ثم فإن مرونته فى هذه الجزئية تعد عاملا مفسرا لاستمراره أو انتشاره ، ولا شك أن المحامى يجب أن لايكون بمنأى عن الفهم الدقيق لمعنى العولمة ، ولكل ما يجرى حوله من أفكار وأطروحات .

ولهذا تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول :

هى الأصول النظرية للمفهوم ، منظومة القيم المؤسسة للمفهوم ، الواقع التطبيقى ، ونختم بتقويم العولمة والمشروعات البديلة - ونقصر بحثنا على الموضوعين الأول والأخير حسبما تقتضيه المساحة المتاحة بالمجلة .

الأصول النظرية لمفهوم « العولمة »

على رغم انقسام الآراء وتناقض المواقف إزاء العولمة إلا أنها استقطبت اهتمام شرائح فكرية وفئات اجتماعية متعددة المشارب والتخصصات من اقتصاديين وسياسين وعلماء اجتماع وثقافة لا يربط بينهم سوى الاهتمام بجملة التغيرات النوعية المتلاحقة التي يشهدها العالم فى مستويات الاقتصاد والاجتماع والسياسة والثقافة .. وبسبب ترابط التغيرات التى تجرى فى إطار العولمة وما قد تتركه الإجراءات الاقتصادية من آثار على المجتمعات والدول [1] .

وقد انقسم العرب بين من هم مع العولمة وبين من هم ضدها وبين من يجهلها ، وبين من يراها فتحاً

كونياً وإمكاناً حضارياً وبين من يراها تعباناً وغزواً ثقافياً ونمطاً استهلاكياً يهدد الخصوصيات الثقافية فى العالم الثالث ويمهد إلى تبعيتها وذوبانها [٢]

ويرجع استخدام مصطلح العولمة إلى كتابين صدرا عام ١٩٧٠ الأول لمارشال « مان لوهان » بعنوان « حرب وسلام فى القرية الكونية » الذى يركز على دور التطورات الواسعة فى وسائل الاتصال فى تحويل العالم إلى قرية كونية ، والثانى بعنوان « أمريكا والعصر الإلكترونى » لبريجنسكى ذى الأصول البولندية والمسئول السابق فى مجلس الأمن القومى الأمريكى فى عهد الرئيس ريجان والذى ركز على الدور الذى ينبغى أن تقوم به أمريكا فى قيادة العالم [٣] .

وتشكل الفكرة التى طرحها فرانسيس فوكاياما حول نهاية التاريخ ثم ظهور مصطلح النظام العالمى الجديد وما طرحه عالم السياسة الأمريكى صمويل هنتنجتون من أفكار حول صدام الحضارات ، وما يعد علامة بارزة فى بلورة مفهوم « العولمة » فى صورته المعاصرة .

ورغم ذلك فمازالت العولمة مثار جدل وخلاف شديدين كما دفعت الكثير من المفكرين غربيين وشرقيين ليقفوا منها موقفاً نقدياً [٤] .

فالعولمة ولو أنها نظام اقتصادى فى المقام الأول .. سياسى اجتماعى فى المقام الثانى إلا أنها لاشك تحمل ثقافة جديدة بصرف النظر عن انطباق المفهوم العلمى أو الأخلاقى على الغزو الفكرى والطوفان المعلوماتى والرموز التى تشيعها وتنشرها العولمة بكل وسائل الاتصال فائقة القدرة .

لقد تعددت محاولات إيجاد تعريف شامل للعولمة .. وخرجت كثير من المؤتمرات والندوات بعدد من الاجتهادات تتراوح بين وصف العولمة بأنها نوع من الشمولية المتسلطة ، أو أمركة العالم أو تهميش الدول النامية أو أنها شكل من أشكال سيطرة الشركات متعددة الجنسيات على الاقتصاد العالمى .

وذهب البعض فى آخر الأمر إلى أن العولمة ليست إلا هجمة شرسة للرأسمالية الغربية تبغى أولاً وقبل كل شىء ، قولبة وتنميط العالم [٥] ، الصورة التى تراها وتريدها ، وهذا ما يكشف عن مدى التعقيد الذى تنطوى عليه « العولمة » ، إذ أن محاولة تجاوز أنساق التعددية ، وإدماجها فى منظومة واحدة ، تعنى تبسيطاً ، كما أنها فى ذات الوقت تكشف عن غموض فى وظيفة أدوات العولمة

ومن هنا تأتى صعوبة تقديم تعريف نهائى .. على أن الميل العام الذى سيحكم تطورها مرهون بدخول أطراف أخرى من خلال التحالفات القائمة والمحتملة .. ومن هنا أيضاً يصعب الركون إلى اختزال العولمة إلى أحد مكوناتها أو التركيز على بعض مظاهرها وتجلياتها بصورة انتقالية [٦] .

أولاً : المفهوم فى الأدبيات النظرية :

يمكن القول إنه قد ظهرت فى العصر الحديث .. ثلاث صيغ غربية للعولمة : أولها الصيغة الماركسية التى انطلقت من الاتحاد السوفيتى السابق .

وثانيها الصيغة الفاشية التى انطلقت من ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية وثالثها هى الصيغة الفردية التى انطلقت من أمريكا وغرب أوروبا وكانت كل صيغة تعكس توجهاً أيديولوجياً حيث سيطرت على الصيغة الأولى الأيديولوجية الطبقية وسيطرت على الصيغة الثانية الأيديولوجية القومية واستندت الصيغة الثالثة إلى الفلسفة البراجماتية وكانت الصيغ الثلاث صيغاً رأسمالية [٨] .

من الواضح أن تطور هذه الصيغ ارتبط بحالة الوضع الدولى من ناحية ، كما أنه ارتبط من ناحية

أخرى بنمو التيارات الفكرية ومدى نضجها ، ولكن الغلبة كانت للوضع الدولي ، إذ أن حركة السياسة الدولية حسمت إلى حد بعيد مسار تطور المشروع التطبيقى للنموذج ، وهذا يصدق على غالبية النماذج .

ولم يتبق من هذه الصيغ سوى الصيغة الرأسمالية الغربية وسيحدد مسار تطورها ظهور لاعبين جدد فضلاً عن استعدادها لتقبل النقد الذى يأتى أغلبه من العلماء ذوى التوجهات اليسارية (مثل نعوم شوسكى) . ويأتى فى هذا السياق أطروحته كتاب « فخ العولمة .. الاعتداء على الديمقراطية والرفاهية » .

وتقوم فكرة الأطروحة على أن العولمة هى بمثابة « حركة مضادة تقتلع كل ما حققته الطبقة العاملة والطبقة الوسطى من مكتسبات وليست زيادة البطالة وانخفاض الأجور وتدهور مستويات المعيشة وتقلص الخدمات الاجتماعية التى تقدمها الدولة وإطلاق آليات السوق ، وتقليل تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى وتفاقم التفاوت فى توزيع الدخل والثروة بين المواطنين . ليست فى الحقيقة إلا عودة لنفس الأوضاع التى ميزت البدايات الأولى للنظام الرأسمالى إبان مرحلة الثورة الصناعية (١٧٥٠ - ١٨٥٠) وهى أمور سوف تزداد سوءاً مع السرعة التى تتحرك بها عجلات العولمة المستندة إلي الليبرالية المدنية [٩] .

ثمة تعريف آخر يقترب من أطروحة « فخ العولمة » ، حيث ينظر إلى العولمة على أنها حقبة التحول الرأسمالى العميق للإنسانية فى ظل هيمنة المركز وبقيادته وتحت سيطرته وفى ظل سيادة نظام عالمى غير متكافىء [١٠] .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يتجاهل النقد الحديث للعولمة ويسعى لإثبات صحة الأطروحات الماركسية واللينينية بأن العولمة الاقتصادية هى أعلى مراحل الإمبريالية على غرار كتيب لينين الذائع الصيت « الإمبريالية أعلى مراحل الاستعمار » ودفعه حماسة لإثبات ذلك إلى التركيز على الجانب الاقتصادى للعولمة مهملاً الجانب الثقافى فيها .

وتبدو خطورة العنصر الثقافى إلى الحد الذى رأى معه صمويل هنتجتون أن الصراع العالمى القادم سيكون صراعاً ثقافياً ويذكر أن الثقافة والهويات الثقافية والتى هى على المستوى العام هويات حضارية هى التى تشكل أنماط التماسك والتفسخ والصراع فى عالم ما بعد الحرب الباردة [١١] .

ومع استمرار وجودنا فى الحقل اليسارى تحصل على تعريف قائل « بأن العولمة ليست ظاهرة فقهية تختلف من حولها الآراء بل هى مسألة صراع ومقاومة دفاعاً عن الاستقلال ضد التبعية وأنها ليست بالجديدة بل قديمة قدم التاريخ وأنها شكل من أشكال الاستعمار الجديد » (وهذا ما يشاركه به عابد الجابرى) .

ويمضى التعريف فى هذا الاتجاه بالقول « إن العولمة هى : رغبة الشمال فى السيطرة على الجنوب وهى إحدى مراحل النمو الرأسمالى وأنها على الضد من الإدارة الوطنية فى العالم الثالث وفى النتيجة فهى الماركة المسجلة والاسم الحركى للأمركة التى هى التعبير الحقيقى عن مركزية غربية دفينة فى الهيمنة على العالم [١٢] .

ووفقاً لهذا التعريف يمكننا اعتبار حقوق الإنسان والديمقراطية أحصنة طروادة التى تتسلل من خلالها العولمة إلى دول العالم الثالث (وفى القلب منها العالم الإسلامى) بما يعنى أن هذا التعريف مع تقوية السلطة فى دول هذا العالم (والتى هى متسلطة بالأساس) فى حربها على مؤسسات المجتمع المدنى علماً بأن هذه الدول هى التى تنضوى

تحت لواء العولمة - فى كثير من الأحيان - رضاء بتوقيعها على اتفاقيات الجات وقبولها إخضاع اقتصادياتها لتوجيهات المؤسسات الدولية المانحة .

وبالانتقال إلى الفكر القومي سنجد تعريفاً جديداً قدمه عابد الجابرى للعولمة يجعلها ترجمة لكلمة Nomdialization الفرنسية التى تعنى جعل الشيء على مستوى عالمى أى نقله من المحدود المراقب إلى اللا محدود الذى ينأى عن كل مراقبة . والمحدود هنا هو أساساً الدول القومية التى تتميز بحدود جغرافية وبمراقبة صارمة على مستوى الجمارك . إضافة إلى حماية ما بداخلها من أى خطر أو تدخل خارجى سواء تعلق الأمر بالاقتصاد أو بالسياسة أو بالثقافة .

أما اللامحدود فالمقصود به العالم أى الكرة الأرضية فالعولمة إذن تتضمن معنى إلغاء حدود الدولة القومية فى المجال الاقتصادى وترك الأمور تتحرك فى هذا المجال عبر العالم وداخل فضاء يشمل الكرة الأرضية جميعها (١٣) .

وكلمة Nomdioliztion مرادفة للكلمة الإنجليزية Globalization التى استخدمت بكثافة فى الولايات المتحدة وتفيد تعميم الشيء بما يعنى أن الأمر يتعلق بالدعوة إلى توسيع النموذج الأمريكى وفسح المجال له ليشمل العالم كله .

ويمكن القول أن العولمة كما تحدث وتمارس اليوم ليست إلا محاولة لنشر وتعميم القيم والثقافة الأمريكية وجعلها ثقافة عالمية وذلك عبر الضخ المتزايد لمعطيات الصوت والصورة عبر أحدث وسائل الإعلام والاتصال إلى كل بيت فى العالم بشكل فورى ولاتقتصر محاولات الأمركة على مضامين الرسائل الإعلامية بل تتعداها إلى التبشير بانتصار القيم المسماه أمريكية .. وصولاً إلى التبشير بالانتصار للقيم الليبرالية على سواها والحديث عن نهاية التاريخ (١٤) .

غير أن هناك رأى يقصرها على الأمركة ويقول (١٥) أن لفظ « العولمة » حديث ولكن الظاهرة نفسها قديمة جداً وخاصة إذا ما تعاملنا مع المفهوم بمعنى التضاؤل السريع فى المسافات الفاصلة بين المجتمعات الإنسانية سواء فيما يتعلق بانتقال السلع أو الأشخاص أو رؤوس الأموال أو المعلومات أو الأفكار أو القيم فإن العولمة تبدو لنا وكأنها تعادل فى القدم نشأة الحضارة الإنسانية .

وهذا التعريف أقرب إلى وصف « التعولم » ويكون تعريفاً للعولمة تعنى العمل على التضاؤل السريع ..

وهناك اتجاه يرى أن هذا التعريف إجرائى ويسوق تعريفاً جديداً يركز على غايات المفهوم حيث أنه لايعنى سوى ، فرض هيمنة سياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية من الولايات المتحدة الأمريكية على العالم وخصوصاً العالم الثالث وبالأخص العالم الإسلامى .

وهذا ما يختلف مع المشروع الإسلامى ، حيث فكرة العدل توفر إطاراً للعلاقات المتوازنة بين « الأحرار والشرفاء فى كل العالم ولاتعنى معاملة السادة للعبيد والعمالة للأقزام والمستكبرين للمستضعفين » (١٥) .

ثانياً : ركائز يعتمد عليها المفهوم :

ومن هنا كان الحديث عن العالمية أحد أشكال التطور التى حدثت للمفهوم إضافة إلى بداية انتشاره خاصة حين احتلت أخبار الإنترنت وشبكات الاتصال التى جعلت من العالم قرية كونية - مساحة واسعة فى وسائل الاتصال الكونية والمرئية والمسموعة ، كما أن اتفاقية « الجات » الداعية لتحرير التجارة العالمية أسست لنظام اقتصادى جديد وقواعد جديدة للتعامل حيث بدأ الترويج

لمفاهيم جديدة مثل : نهاية الدولة واستيعاب الهويات الثقافية ، نهاية الأيديولوجيات وغيرها من المفاهيم والمصطلحات التى ابتكرها فى الغالب الإعلام الغربى [١٦] .

وتكاد تجمع الاتجاهات الفكرية على أن « العولمة » تستند إلى مجموعة من الركائز أو الأدوات التى تساعدها فى تحقيق أهدافها ، وفى هذا تكون الركائز بمثابة المنظومة الإجرائية التى تنقل المفهوم إلى حيز التطبيق ، وتحوله من أفكار إلى سياسات قابلة للتنفيذ ومن هنا كذلك يمكن القول أن نجاح المفهوم فى تحقيق هذه النقلة ، هو إنجاز له أهميته ، وذلك أن قدرته على التكيف مع الوضع الدولى المعاصر - بكل تناقضاته - تحدد مدى المرونة التى يتمتع بها المفهوم ، كما تحدد - فى ذات الوقت - كفاءته فى التعامل مع متغيرات الوضع الدولى .

الركائز التى يرتكز عليها المفهوم أهمها :

- اقتصاد السوق . - وسائل الإعلام العالمية تقلص دور الدولة الوطنى .

وهذه الركائز ليست سوى تعبير عن : محورية النموذج الغربى واتساع دوره فى تنسيق مشروعات المفهوم على مستوى العالم .

فقد بدأت الولايات المتحدة فى تصعيد الحرب ضد أعدائها المحتملين الجدد فى أعقاب انهيار الاتحاد السوفيتى [١٧] .

وجرى التعبير عن هذا بوضوح فى أطروحة هنتنجتون حيث كانت وسائل الإعلام من الأدوات الهامة التى عبرت بوضوح عن فكرة الصراع ونقلتها إلى المناطق المستهدفة حيث العالم الإسلامى بكل تركيبه الثقافى والعرقى .

وبالنظر إلى الركيزة الأولى فإنها تعنى أن إطلاق قوى السوق والخضوع لآليات وقوانين السوق الحرة بعيداً عن تدخل الدولة شرط ضرورى لتحقيق النمو الاقتصادى والتقدم وتقوم « العولمة » بناءً على تلك المقولة بالعمل على تأمين جميع الشروط اللازمة لنشر اقتصاد السوق فى جميع أرجاء العالم وعبر المؤسسات والمنظمات الدولية المختصة وعبر فرض الاتفاقات والضمانات الكفيلة بإطلاق قوى السوق بغض النظر عن النتائج الاجتماعية التى تطال شرائح واسعة من السكان [١٨] .

والواقع الحالى يشير إلى ضرورة أن يكون للعولمة كنظام اقتصادى ، إطار اجتماعى ، فالقرية الكونية لابد لها من مجتمع تربط بين أفراده وجماعاته علاقات من الاهتمام المشترك والمشاركة الوجدانية والمشاعر الإنسانية . لابد أن يكون للعولمة وجه إنسانى ولابد للنظام الاقتصادى من مجتمع بشرى وإلا تحول (القطيع الإلكترونى) . إلى وحش كاسر وتحولت القرية الكونية إلى غابة [١٩] .

أما الركيزة الثانية فهى وسائل الاتصال والمعلومات التى قدمت العولمة على أنها تجاوز للحدود القومية كمقدمة لتكوين القرية العالمية التى يتكون فيها إنسان جديد يأخذ ملامحه فى عصر جديد ولغته لغة المسيطر ويغدو انتماؤه إلى القرية الكونية بالتالى أقوى من الانتماء لأى أمة أو قومية [٢٠] .

ويدحض تكوين هذا الإنسان أو المواطن العالمى حقيقة أن هناك أفكاراً تنتشر لتمهد لعلاقة جديدة بين الغرب وبقية العالم عموماً والعالم الإسلامى خصوصاً إذ يمارس المركز ما يمكن تسميته ثقافة هيمنة وبالتالى فإن هذا الإنسان العالمى الذى تتحدث عنه وسائل الاتصال ليس إلا إنسان غريب بلا أساس .

وينتج عن الركيزتين الأولى والثانية ركيزة ثالثة تتبدى فى مقولة أن تفتح الدول القومية

حدودها لانتقال السلع والأفكار والبشر ورؤوس الأموال مع تقلص سلطاتها إلى الحدود الدنيا . واللافت أنه فى الوقت الذى كانت تطلب فيه من الدول القومية التنازل عن سيادتها فى الجنوب كانت الدول الأورو - أمريكية تطبق سياسات جديدة للمحافظة على البعد الاجتماعى وحماية اقتصادياتها ، وواكب ذلك إطلاق ما يسمى بـ «حق التدخل » لاعتبارات سياسية وإنسانية .

واعتمدت الولايات المتحدة على ذلك للتدخل فى شئون الدول الأخرى وذلك عبر تسخير المؤسسات الدولية والهيمنة على مجلس الأمن كما حدث فى هايتى والصومال والسودان والبوسنة وبنما وغيرها (٢١) .

هوامش الفصل الأول :

١ - د/ كريم أبو حلاوة ، الآثار الثقافية للعولمة ، عالم الفكر ، العدد ٣٠ ، المجلد ٢٩ ، يناير مارس ٢٠٠١ ، ص١٧١ .

٢ - تركى على الربيعو ، ما العولمة : إنهم ينادون من مكان بعيد مجلة الكلمة ، العدد ٢٦ شتاء ٢٠٠٠ ، ص١٣٥ .

٣ - د/خلان خلف الشاذلى ، آفاق التنمية العربية وتداعيات العولمة المعاصرة ، شئون عربية عدد ١٠٥ ، مارس ٢٠٠١ ، ص٤١ .

٤ - مرجع سابق ، ص٤١ .

٥ - د/حسين كامل بهاء الدين ، تحديات العولمة ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص١٤٩ .

٦ - د/خلان خلف الشاذلى ، شئون عربية ، مرجع سابق ص ص ، ٤١ - ٤٢ .

٧ - د/كريم أبو حلاوة ، عالم الفكر ، مرجع سابق ص ١٧٢ .

٨ - د/خذن خلف الشاذلى ، شئون عربية ، مرجع سابق ص ١٧٢ .

٩ - د/يوسف القرضاوى ، المسلمون والعولمة ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٠ ، ص٩٦ .

١٠ - وهو تعريف للمفكر الماركسى صادق جلال العظم ولمزيد من التفصيل انظر : تركى على الربيعو ، مجلة الكلمة ، مرجع سابق ، ص١٣٧ .

١١ - حسان عبدالله حسان ، العولمة والثقافة ، المنار الجديد العدد ١٣ ، شتاء ٢٠٠١ ، ص١٢٨ .

١٣ - لمزيد من التفصيل انظر تعريف محمد عابد الجابرى ، فى د/يوسف القرضاوى ، المسلمون والعولمة ، مرجع سابق ص ص ١٠ ١١ .

١٤ - د/كريم أبو حلاوة ، مجلة عالم الفكر ، مرجع سابق ص ١٧٦ .

١٥ - انظر تعريف د/جلال أمين ورد الدكتور القرضاوى ، ص المسلمون والعولمة ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

١٦ - مجلة الكلمة ، العدد ٢٦ ، مرجع سابق ، ص١٤٨ .

١٧ - د/إبراهيم أبو ربيع العولمة : هل من رد إسلامى معاصر مجلة إسلامية المعرفة ، العدد ٢١ ، الصيف ٢٠٠٠ ص٣٣ .

١٨ - د/كريم أبو حلاوة ، مجلة عالم الفكر ، مرجع سابق ص١٨٨ .

١٩ - د/حسين كامل بهاء الدين ، تحديات العولمة مرجع سابق ص٧٩ .

٢٠ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص١٨٩ .

٢١ - مرجع سابق ، ص١٩٠ .

تقويم العولمة .. الأشكال البديلة

يؤكد فريق من منظرى العولمة أنها تعد من قبيل الحتميات الاقتصادية والتكنولوجية الشبيهة بالأحداث الطبيعية التى لايمكن الوقوف فى وجهها ومن ثم فهى نتيجة حتمية أفرزتها سياسات معينة بوعى وإدارة الحكومات والبرلمانات التى وقعت على القوانين التى طبقت السياسات الليبرالية الجديدة وألغت الحدود والحواجز (١) .

أولاً : فكرة العولمة :

الشواهد تشير إلى أن العولمة لم تستقر بعد وهذا ما ظهر جلياً فى الاجتماع الوزارى الثالث لمنظمة التجارة العالمية بمدينة « سياتيل » والذى بدأ أعماله فى ١٩٩٩/١١/٣٠ حيث أظهر المؤتمر تضارب المصالح بين جميع الأطراف .. مشيراً بذلك

إلى أن هناك ارتباكاً فى القواعد والمعايير التى ترتكز عليها العولمة [٢] .

والإضرابات والتظاهرات التى شهدها العالم عموماً والغرب خصوصاً فى يوم عيد العمال العام الجارى تشهد بأن هناك شرائح واسعة من أبناء المجتمعات الغربية تقف ضد العولمة القائمة لأسباب عملية تتصل بتهديد المكتسبات الاجتماعية التى وفرتها دولة الرعاية والضمان لصالح حرية السوق .

إضافة إلى ما تحمله العولمة من آثار سلبية على آليات اتخاذ القرار وبما يهدد بتقويض منظومة عمل الديمقراطية التى يعاد تفصيلها وفق مقاسات ومصالح النخب الاقتصادية المعولمة تحقيقاً للتوجه الليبرالى الجديد الذى لايرى فى الدولة سوى « خادم لقوى السوق » [٣] .

وهناك تحركات من الحركات الاجتماعية ومنظمات حقوق الإنسان والسلام ومكافحة الفقر واحترام التنوع الثقافى من أجل المواجهة . لعل أهم ما فى هذا التوجه « هو بعث الروح فى فكرة عولمة الحضارات الاجتماعية واستخدام وسائل العولمة نفسها من أجل التنسيق بين الحركات المختلفة التى تنشأ هنا وهناك [٤] .

أما مجتمعات ودول الجنوب فهى تملك اعتبارات إضافية لمقاومة العولمة القائمة ولها مصالحها الفعلية وأسبابها للبحث عن عولمة بديلة

ومن ذلك :

١ - أن العولمة ستزيد من معدلات السلبيات .. إذا ظل الوطن العربى يقوم بدور المستقبل ولا يساهم بنصيب فى التطوير والتوطين وخصوصاً إذا اتبع العرب سياسة الباب المفتوح على مصراعيه ولعل ما حدث لبعض النمور يقدم درساً لمن أراد أن يتعظ [٥] .

٢ - أدت السوق المعولمة إلى دخول الجميع لحلبة التنافس على إنتاج سلعة واحدة .. هذا التوجه يؤدى من الناحية النظرية إلى ارتفاع مستوى الجودة وتدنى السعر الذى تصل به إلى المستهلك .. فلا أمل للمؤسسات الصغيرة أن تدخل فى منافسة متكافئة مع الشركات الضخمة متعددة الجنسيات لذلك فإن الذى سيحصل هو تدهور مستمر فى الصناعات المحلية التقليدية وغيرها وينسحب المتاجرون فيها من السوق وعلى من أراد منهم البقاء فى الميدان استبدالها بالمصنوعات المستوردة والوافدة [٦٠] .

٣ - أن ما هو حاصل مثلاً بالنسبة للديمقراطية وحقوق الإنسان والحريات الشخصية وتنظيم الولاءات وحتى حماية البيئة . يريد الغرب أن يلتزم الآخر بجميع هذه القضايا كما يعرفها الغرب وكما يصورها ويفرض على العرب مواد وأدبيات ومعايير تتعارض مع القيم العربية والإسلامية مثل ما يحدث من تضخيم وتبرير لقضايا الجنس والشذوذ والمخدرات [٨] .

فباسم حقوق الإنسان والحريات يروج الغرب بكم هائل من الأفكار الهدامة والممارسات الشاذة وأصبح غلق النوافذ مهمة جد عسيرة .

ومن ثم تشكل هذه الأسباب دافعاً لدول العالم للبحث عن علاقات ومرجعيات جديدة تنظم العلاقة بين الأفراد والدول ثم بين الدول فيما بينهما .. ومن المهم فى هذا السياق إلقاء الضوء على موقف الحركة الإسلامية والذى تولد نتيجة لتحدى العولمة على الطريقة الغربية .

وفى الوضع العالمى الحالى أصبحت المسألة أبعد من منطق الثنائيات المحرجة على شاكلة إما ثقافة العولمة أو الانعزالية الثقافية ، إما ديمقراطية على الطريقة الغربية أو استبداد مطلق ، إما حسد

ولذات ورغبات أو روح وتسامى ومثل عليا إما فقر وعدالة أو غنى واستغلال .. إما قبول العولمة كما هى أو رفضها جملة وتفصيلاً ، فإن الحاجة تبدو ماسة لمنطق آخر يستطيع تجاوز فضاء الثنائيات التبسيطية السابقة يمثل منطقاً تعددياً مرتكزاً على الهوية والأصالة [٨] .

ثانياً موقف الرؤية الإسلامية :

ومن البديهى القول أنه ليس للإسلام وأمته وحضارته وعالمه مشكلة مع علاقات دولية عادلة ونظام عالمى رشيد بل إن مشاركة المسلمين فى إقامة هذه العلاقات العالمية العادلة .. هو تكليف إلهى فرضه الله سبحانه وتعالى على المسلمين . فالتعددية فى الشرائع - ومن ثم فى الحضارات وفى اللغات والألوان - أى القوميات والأجناس وفى القبائل والأمم والشعوب هذه التعددية بالنص القرآنى وفى التصور الإسلامى - سنة إلهية وقضاء تكوينى لاتبديل له ولا تحويل [٩] . طالما كان أساسه العدل والإنصاف والمساواة والخير والسعى لتقدم الإنسانية .

وبالتالى فإن إقامة العلاقات عالمياً بالمعروف ووفق ما يتعارف عليه الناس والتعارف أى التفاعل فى المعروف هو التكليف الإلهى إقامة العلاقات مع الآخرين .

وإذا كانت الأمة الإسلامية تشكو من التخلف الحضارى فإن طوق نجاتها من هذا التخلف هو التجديد والإحياء الحضارى . وأعدى أعداء هذا التجديد هو التقليد للنماذج الحضارية الغربية والوافدة يعطل ملكة الإبداع والابتكار . ولن تنهض الأمة إلا بالتجديد ولن يكون هناك تجديد إلا إذا شعرت الأمة بالحاجة إليه بأنه ضرورى ولن يتأتى ذلك إلا إذا امنت بأن لها فى النهضة مشروعاً متميزاً عن المشاريع الأخرى للحضارات الأخرى .

وأدركت أبعاد ومعالم هذا الدور .. والتزمت فى النهوض به بثوابت الهوية والأصالة .

وتمثل قاعدة التبادل المعرفى موقعاً هاماً فى الفكر الإسلامى ، إذ أن هذا التبادل يكرس الاعتراف بالآخر وبحقوقه الحضارية ، وباستقلاله أيضاً ، والإمام حسن البنا هو القائل : إن الإسلام لا يأبى أن نقتبس النافع وأن نأخذ الحكمة أنى وجدناها ولكنه يأبى كل الإباء أن نتشبه فى كل شىء بمن ليسوا من دين الله فى شىء إن الأمة إذا أسلمت فى عبادتها وقلدت غير المسلمين فى بقية شئونها فهى أمة ناقصة الإسلام [١٠] . إننا نريد أن نفكر تفكيراً استقلالياً يعتمد على أساس الإسلام الحنيف لاعلى أساس الفكرة التقليدية التى جعلتنا نتقيد بنظريات الغرب واتجاهاته فى كل شىء .

وتسعى الحركة الإسلامية أن يكون عالمنا « منتدى حضارات مستقلة » تتفاعل فيما هو « مشترك وإنسانى عام » وتتمايز فيما هو خصوصيات حضارية وتبادل المنافع وفق معايير عادلة ليحقق الأمن والتقدم والسلام للإنسانية التى شملها الله سبحانه وتعالى بالتكريم أحملها أمانة الاستخلاف فى إقامة العمران [١١] .

ولا تسعى الحركة فى ذات الوقت إلى فرض الإسلام رغم الإيمان التام بأنها تابعة للكتاب المبين والوحى الوحيد الذى لم يصبه التحريف فتؤمن بمبدأ وقيمة حرية الاعتقاد نظراً لأن الإيمان فى الرؤية الإسلامية هو تصديق قلبى يبلغ مرتبة اليقين ومحال أن يكون هذا الإيمان ثمرة للإكراه والترهيب .

ويقول الإمام حسن البنا أن : الإخوان المسلمين يرون الناس بالنسبة إليهم قسمين : قسم اعتقد ما أعتقده من دين الله وكتابه وآمن ببعثة رسوله وما جاء به هؤلاء تربطنا بهم أقدس الروابط .. فهؤلاء

هم قومنا الأقربون نحن إليهم ونعمل فى سبيلهم ونـذود عن حماهم ونفديهم بالنفس والمال فى أى أرض كانوا ومن أى سلالة انحدروا (**إنما المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم ..**) (الحجرات - ١٠) . وقوم ليسوا كذلك ولم نرتبط معهم بهذا الرباط فهؤلاء نسالمهم ما سالمونا ونحب لهم الخير ما كفوا عدوانهم عنا ونعتقد أن بيننا وبينهم رابطة الدعوة علينا أن ندعوهم إلى ما نحن عليه لأنه خير الإنسانية كلها (١٢) .

وأن نسلك إلى نجاح هذه الدعوة ما حدد لها الدين نفسه من سبل ووسائل فمن اعتدى علينا منهم رددنا عدوانه بأفضل ما يرد به عدوان المعتدين (**لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ..**) (الممتحنة - ٨ - ٩) .

إذن فالسعى إلى التجديد ، والتعارف مع اعتماد الحوار هو بمثابة شروط ملائمة لنظام عالمى عادل . وهذا النظام يسعى لتحقيق التوازن - أى العدل - بين شعوب العالم وأممه وحضاراته ونعلم أن ذلك لن يتحقق بمجرد التمنى « **ليس بأمانيكم ولا أمانى أهل الكتاب ، من يعمل سوءاً يجز به ولايجد له من دون الله ولياً ولا نصيراً**) (النساء - ١٢٣) (١٣) . وإنما الطريق إلى ذلك إقامة النظام الإسلامى الذى يجعل من الأمة وإمكاناتها كتلة ذات وزن فى مكونات هذا النظام .

ثالثاً : النماذج البديلة :

لاينطلق الرهان على إمكانية بناء عولمة أو عالمية بديلة من فراغ أو مجرد تمنيات ورغبات عاطفية بل يتشكل من عناصر وقوى وأفكار تؤسس من منطلقات ومواقع مختلفة ومتكاملة لبناء العالمية المتفتحة ، لا تعتمد إقصاء لحق الشعوب الأخرى فى صياغة مصير العالم (١٤) .

وهناك بعض الصيغ والتصورات لبناء إستراتيجيات بديلة للعولمة وخاصة على الصعيدين الاقتصادى والثقافى نظراً لأن المعطيات الحالية لا تسمح بمواجهة العولمة القائمة سياسياً ومن هذه الصيغ .

١ - حوار الحضارات كبديل لهيمنة الحضارة الغربية ومقولة صراع الحضارات :

تقوم فكرة هنتنجتون على أن التاريخ لم ينته ولم ينته الصراع فيه ولم تغلق ملفاته بسقوط الاتحاد السوفيتى وسقوط الخطر الشيوعى معه بل لا يزال فى جعبة التاريخ سهام لم ترم بعد ولازال الصراع كامناً وأسبابه لا تتعلق بالأيديولوجيات المختلفة المتناقضة كالشيوعية الدكتاتورية والرأسمالية الليبرالية ولا بسبب المصالح الاقتصادية المتعارضة للدول المختلفة .

لكن الصراع الذى يختبئه المستقبل سيكون سببه اختلاف الحضارات الثقافات وتناقضها ومحاولة كل حضارة أن تثبت وجودها وتفرض رؤيتها للكون والدين والحياة والتاريخ (١٥) . وبين أن هناك سبع أو ثمانى حضارات مرشحة للصراع الغربية ، الكونفوشيوسية ، اليابانية الهندية السلافية الأرثوذكسية ، الأمريكية وربما الأفريقية .

ويستنتج هنتنجتون أن الصراع سيكون بين الغرب اليهودى - المسيحى من طرف وبين الثقافتين الإسلامية والبوذية كعدوين جديدين أو محتملين وليكون بمثابة ذريعة للإبقاء على حلف الناتو وتوسيع مهامه وصلاحاته بما يكفل استمرار الزعامة الأمريكية والغربية للعالم (١٦) .

ورغم اعترافه الضمنى بأن العالم حضارات مختلفة إلا أن هنتنجون يأتى بتقسيمة غير متناسقة للحضارات فيقسمها على أساس إقليمى أو دينى أو فلسفى ويخفى وراء هذه التقسيمات التقسيم الرئيسى وهو الدينى ، ونجده يفعل ذلك من أجل الزعم بوجود حضارة واحدة غالبة ومسئولة مع آثار مشكلة مفتعلة بأن الحضارة الغربية فى خطر (والوحدة الغربية تتوقف على ما يجرى فى الولايات المتحدة أكثر مما تتوقف على ما يجرى فى أوروبا) (١٧) .

وعلى النقيض من هذا التصور أخذت الدعوات تتسارع لتحقيق حوار بين الحضارات وضمن هذا التوجه تندرج الدعوة التى أطلقها الرئيس الإيرانى محمد خاتمى إلى الدول الأورو - أمريكية إلى ضرورة أن تستند العلاقات المتبادلة بين الحضارات إلى الحوار والتواصل بدلاً من الصراع والتنافر وهى دعوة أكدتها وتؤكدها جماعة الإخوان المسلمين .

وإن هذه الدعوة تعطى تأكيداً على الرؤية الإسلامية فى أن (الاختلاف ليس من الضرورى أن يكون دائماً اختلاف صراع وتناقض بل ينبغى أن يكون اختلاف تنوع والتنوع مصدر ثراء وخير للجميع أما الصراع فوراءه شر كثير إلا أن يكون صراعاً مفروضاً على الإنسان دفاعاً عن الحق) (١٨)

٢ - نموذج السوق الاجتماعية :

ويقوم ذلك النموذج على فكرة إيجاد التوازن بين التطبيق الاشتراكى والذى عاصرته دول أوروبا الشرقية سابقاً وبين الرأسمالية فى صيغها الليبرالية شديدة الفردية والتى بدأت تكشف عن أزمات بنيوية عميقة كما حدث فى جنوب شرق آسيا وروسيا وأمريكا اللاتينية .

وقد تم إعادة طرح الموضوع بزخم على الصعيد العالمى لسببين :

الأول : هو نجاح كل من الصين واليابان فى التوصل إلى معادلة تجمع مزايا حرية السوق ومكتسبات دولة الرعاية والضمان التى بدأت تتراجع فى الغرب وتقوم فكرة (السوق الاجتماعى) على المواءمه والتوازن « بين مقومات حرية السوق وبين الحاجة لأخذ الآثار الاجتماعية لحركة الإنتاج والتبادل يعنى الاعتبار وبما يتلاءم مع متطلبات العدالة فى الملكية والتوزيع ويجنب المجتمعات التفاوت الشديد فى تمركز الثروة وفى سبل إدارتها » (١٩) .

أما الثانى : فهو عوامل الرفض الاجتماعى للعولمة فى دول الغرب والذى صاحبه تناقض مصلحى بين دوله وأدى ذلك إلى بروز ما يعرف بـ « الطريق الثالث » والذى يسعى لإيجاد حل للمشكلات الناجمة عن العولمة وتجمع طروحات أصحاب هذا الطريق « متغيرات تبدو فى ظاهرها متناقضة مثل التوفيق بين الفردية والجماعية بين القطاع العام والقطاع الخاص ، بين الاستقلال الوطنى والاعتماد المتبادل ، بين الأنا والآخر على الصعيد الحضارى .. ثم بين عمومية مقولة الديمقراطية وخصوصيات التطبيق » (٢٠) .

٣ - العالمية الإسلامية :

وهو النموذج الذى تسعى الحركة الإسلامية لتحقيقه على غرار العالمية الإسلامية الأولى والتى شهد لها المفكرون الغربيون المنصفون بتواصلها مع الحضارات العالمية الأخرى ونجاحها فى تحقيق الحريات السياسية والعدالة الاقتصادية والسياسية .

ولقد برز البديل الذى تتبناه الحركة التى اتسع نطاقها الأفقى والرأسى على مستوى العالمين العربى والإسلامى بل وخارجهما بعد أن : عجزت النظم السياسية العربية والإسلامية فى بلادنا عن إنجاز التنمية المطلوبة أو صيانة الاستقلال الوطنى أو تحقيق العدل الاجتماعى أو تعميق الأصالة الحضارية ولهذا لم تتمكن من تعزيز مصادر شرعيتها (٢١) .

ولتحقيق هذا البديل أن تظل الوسطية الاسلامية على مستوى الأداء مع الشعور بالمسئولية العالمية ومتبنياً نظرية طويلة النفس وهادئة وبأساليب حكمية تجعل الأطراف الأخرى خارج الحركة الإسلامية تظل تنظر إلى الجماعة على أنها نموذج الوسطية الإسلامية التى تفهم دورها وتدرك أبعاد المرحلة وحقائق الساحة المحلية والإقليمية والعالمية (٢٢) .

وهذا ما يقتضى وجود نمط من التخطيط الإستراتيجى ، الذى من خلاله يمكن تحديد الأطر الفاعلة فى تقديم وتطرح الرؤية الإسلامية ، كنموذج قابل للتطبيق أكثر من مرغوب ومطلوب . وذلك حتى يمكن تجاوز الخبرات السلبية ، التى تسببت فيها بعض الحركات الإسلامية ، واستفاد منها مؤيدو العولمة فى تسويق مشروعهم الخاص(٢٣) .

وإنه لمن المخجلات أن يذهب تخطيط السنين هدراً فى لحظات بفعل تدخل خارجى لم يحسب له حساب تم التعامل معه وكأنه عاجز ولا شأن له وليس بإمكانه التدخل لإجهاض النجاح والانتصار إذا حدث (٢٣) .

ومآسى الجزائر وأفغانستان والسودان تؤكد صدق هذه المقولة .

وأنه يمكن القول أن من بين العوامل الحاسمة فى تنزيل النموذج الإسلامى على أرض الواقع - النجاح فى التعامل مع تجليات العولمة على الأرض العربية الإسلامية ، خاصة وأن بناء هذا النموذج الإسلامى يعد من الأساسيات التى تمكن فكرة العالمية الإسلامية من وضع إطار أكثر من مناظر للعولمة والتى تعد من قبيل العوائق أمام تحقيق هذا النموذج .

إن من أهم عوامل التغير التى تشهدها الحركة الإسلامية هو : اقتراب الحركة الإسلامية من الواقع تفاعلاً وتعاشياً وتصدياً وعطاء مع تنزل (فى إطار يتعامل مع الواقع الموضوعى بكل تعقيداته وحساسياته وتناقضاته) ما عندها من أفكار ونظريات ومفاهيم ومناهج ومشاريع (٢٤) . ويمكن القول أن الحركة اليوم لديها النضج ومن الوعى والانفتاح ما تستطيع من خلاله أن تتعامل مع الآخر على الساحة الشعبية العربية والإسلامية بما يؤكد الإيجابية والقبول .

هوامش الفصل الأخير :

١ - د/يوسف القرضاوى ، المسلمون والعولمة ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، القاهرة ٢٠٠٠ ص ٩٧ .

٢ - د/خلان خلف الشاذلى ، آفاق التنمية العربية وتداعيات العولمة المعاصرة ، مجلة شئون عربية العدد ١٠٥ ، مارس ٢٠٠١ ، ص ٤٥ .

٣ - د/كريم أبو حلاوة ، الآثار الثقافية للعولمة مجلة عالم الفكر العدد ٣ المجلد ٢٩ ، يناير مارس ٢٠٠١ ، ص ١٩٥ .

٤ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .

٥ - د/مصطفى عمر التير ، أراء حول المحافظة على الهوية الثقافية العربية في ظل العولمة شئون عربية ، العدد ١٠٥ ، مارس ٢٠٠١ ص ٨٩ .

٦ - مرجع سابق ، ص ٧٩ .

٧ - مرجع سابق ، ص ٨٠ .

٨ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

٩ - د/محمد عمارة ، الإسلام وضرورة التعبير ، كتاب العربي الكويت ، يوليو ١٩٩٧ ، ص ١٣٢ .

١٠ - مرجع سابق ، ص ١٣٣ .

١١ - مرجع سابق ، ص ١٣٤ .

١٢ - مرجع سابق ، ص ص ١٣٦ - ١٣٧ .

١٣ - مرجع سابق ص ١٣٧ .

١٤ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٩

١٥ - د/يوسف القرضاوي ، مرجع سابق ، ص ١١

١٦ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٦

١٧ - نقلاً عن صمويل همنتجتون في مجلة فوريبرا تحت عنوان : إنه فريد ولكنه ليس كلياً جامعاً في د/كريم أبو حلاوة مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

١٨ - د/يوسف القرضاوي ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

١٩ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ ٢٠ - مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

٢١ - عبد الله النفيسي ، الفكر الحركي للتيارات الإسلامية في : الحركات الإسلامية الديمقراطية دراسات في الفكر والممارسة ، مجموعة مؤلفين ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ١٩٩٩ ، ص ١٨٧ .

٢٢ - مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

٢٣ - مقولة لعلي شريعي في خالد شوقات الحركات الإسلامية بين سلفية الشكل وسلفية المضمون ، في : الحركات الإسلامية والديمقراطية - دراسات في الفكر والممارسة مرجع سابق ص ٢٢٦ .

٢٤ - زكي أحمد ، تحويلات ومتغيرات في الحركة الإسلامية المعاصرة في الوطن العربي في العقد الأخير ، في : الحركات الإسلامية الديمقراطية مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

مسلكي أن أكشف حقائق الأمور، ملتزماً جانب التصريح، متجافيا عن التعريض والتلميح، وأن أوضح معايب اللصوص، ومثالب الخونة، ومفاسد الظلمة، ليعلم قومي أن لهم حقا، مسلوباً فيلتمسوه، ومالاً منهوباً فيطلبوه.

عبدالله النديم

المدخل فى كتابة المذكرات وأصول المرافعة



الأستاذ / زكريا إدريس
المحامى بالنقض
مقرر معهد المحاماه بنقابة القاهرة السابق

(١)

المدخل فى كتابة المذكرات

الدفاع هو سلاح المحامى لحماية حرية وحقوق موكله القانونية سواء كان موضوعه جنائياً أم مدنياً يقدمه مكتوباً وهذه هى المذكرة أو يلقيه شفاهه وتلك هى المرافعة وتختلف المذكرة عن المرافعة فى أن الأولى تكتب لتقرأ بينما الثانية تلقى لتسمع وترتكز الأولى على التريث وامعان النظر وتقوم الثانية على الارتجال والتأثير المباشر .

– وتستمد المذكرات أهميتها من ضيق بعض السادة القضاه بالمرافعات الشفوية بسبب تكدس القضايا وتراخى بعض أمناء السر فى إثباتها كاملة بمحاضر الجلسات الأمر الذى يؤدى فى الحالتين إلى فقد قيمتها وضياع جدواها لذلك يحرص المحامون المدققون على تقديم المذكرات الشارحة لرؤوس المواضيع التى سمحت لهم الظروف بتناولها أثناء المرافعة .

– ويتعين على المحامى عند كتابة المذكرات أن يكون حصيفاً فيراعى ظروف القاضى ويحرص على التركيز وعدم الإطالة لتجنب إجهاده وملله واكتساب وجدانه على أن لايؤدى هذا التركيز إلى القصور فى توصيل الدفاع إلى متلقيه .

– والمذكرة فى مجملها عمل درامى قوامه القانون والواقع مكتوب بلغة قانونية يبدأ بعرض الموضوع ويتصاعد تفاعله فى الدفاع وينتهى نهايته الطبيعية بالخاتمة أو بالبناء عليه وهى تقترب فى هذا من التقسيمات التقليدية للمرافعة الشفوية وان اختلفت عنها من بعض الوجوه . ولايختلف تقسيم المذكرة إلى موضوع ودفاع وبناء عليه باختلاف موضوع الدعوى ولاباختلاف المحكمة المقدمة إليها إنما يكون التقسيم فى جميع الأحوال من العناصر الرئيسية المنوه عنها سلفاً [(١)] ويشرع فى الاعداد للمذكرة **وكتابتها على النحو التالى :**

أولا : فى التحضير لكتابة المذكرة :

أ – وتعتبر مرحلة الاعداد من أهم مراحل كتابة المذكرة وتبدأ بقراءة أوراق ومستندات الدعوى قراءة متأنية للإحاطة بما ورد فيها وتلخيصها تلخيصاً دقيقاً وتدوين الشوارد والأفكار التى ترد بالخاطر بمناسبة القراءة الأولي قبل أن تتلاشى وتضيع من الذاكرة .

– رصد نقاط القوة والضعف فى القضية وبلورة مقاطع النزاع وإثبات أوجه البحث اللازم وتحديد الكتب والمراجع الضرورية لإجراءه .

– استشارة قدامى الزملاء ممن يوثق فى علمهم للإستنارة بخبرتهم والاستفادة من ارشاداتهم فى أوجه البحث .

---

(١) التطبيقات العملية فى المحاماه للمؤلف صـ٣١ وما بعدها .

ب - وتتوافر مجموعات الأحكام والمبادىء ومراجع الفقهاء وكتب الشراح بمكتبات المحاكم العليا والنقابة العامة والنقابة الفرعية بالقاهرة وبمكتبات محاكم الاستئناف والنقابات الفرعية بالأقاليم .

وعلى المحامى مراجعة التعديلات التشريعية الحديثة والأحكام والمراجع الجديدة ليوفر على نفسه مغبة الاستناد إلى نص ملغى أو مبدأ عدل عنه .

ج - ويبدأ البحث بمراجعة نصوص القانون المتعلقة بالموضوع ، ثم بأحكام المحاكم العليا - النقض والدستورية والإدارية العليا وأراء الفقهاء والشراح فى الموضوع بداية بالكتب الجامعية ثم المحدثين من الشراح وأخيراً بجهابذة الفقهاء كالسنهورى وكامل مرسى وأحمد أمين وجندى عبد الملك . ويتدرج البحث على هذا النحو حسب قدرات المحامى الفنية وأهمية الدعوى .

- ويبدأ البحث فى المجموعات والمراجع بالاطلاع على الفهرس الأبجدى والفهرس الموضوعى أو التحليلى للكتاب فلا يكتفى بمجرد الاطلاع على العناوين المباشرة للموضوع المراد بحثه إنما يتعين الاطلاع على الجزئيات والتفاصيل لتحسس المادة التى يمكن أن تفيد فى هذا الشأن .

- فإذا كانت القضية على سبيل المثال بطلب الاخلاء لعدم سداد الإيجار فإنه يتعين البحث فى كل ما يتصل بهذا الطلب كالتزامات المستأجر فى القانون المدني وأسباب الإخلاء في قانون الإيجارات ١٣٦/١٩٨١ وعرض الأجرة بالإنذار الرسمى على يد محضر المنصوص عليه فى المادة/٤٨٧ مرافعات وإيداع الأجرة بالعوايد المنصوص عليه فى المادة /٢٧ من القانون ٤٩/١٩٧٧ .

د - تنسخ المادة أو المبدأ أو النص الذى تم استخلاصه وفقاً لأوجه البحث السابقة ويكتب أمامه اسم الكتاب أو المرجع ومؤلفه ورقم الصحيفة للإشارة إليه عند الاستشهاد به أو الاستناد إليه فى المذكرة أو للرجوع إليه عند الحاجة

- وتكتب الخواطر والتعليقات التى تومض فى الذهن أثناء نقل المبدأ أو النص لأن القراءة ذاتها كانت مبعث هذه الخواطر ، فمن ثم يتعين كتابتها والتعليق عليها فور ورودها خشية تلاشيها أو تبخرها بعد القراءة .[1]

- وتبدأ خطة الدفاع في النمو مع التقدم فى مرحلة القراءة وتدوين الخواطر وتتبلور معالمها بعد الإنتهاء منها ويصبح لدى كاتب المذكرة عندئذ مجموعة الأفكار التى وردت بخاطره بمناسبة القراءة الأولى للموضوع بالإضافة إلى الخواطر التى طرأت فى ذهنه بمناسبة رصد المبادىء والأحكام ومن ثم يخلد إلى مرحلة التفكير والحوار الداخلى لرسم خطة الدفاع ووضعها موضع التنفيذ .

ثانياً: أ - تكتب المذكرة على أوراق مكتب المحامى وتبدأ بالمقدمة - الترويسة - التى تتضمن اسم الموكل المقدمة منه وخصومه وصفاتهم ورقم الدعوى وتاريخ الجلسة المقدمة فيها ، وينبه إلى وجوب إبداء الدفوع حسب ترتيبها المنصوص عليه فى المواد من ١٠٨/١١٦ مرافعات قبل التطرق إلى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد فى دوره .

ب - وموضوع المذكرة هو الأرضية أو الأساس الذى سوف تقوم عليه الدعوى فمن ثم تعين أن يكون منطقياً فى ترتيب الوقائع ممهداً للدفاع فلا يشذ عنه يتفاعل معه ولا ينفر منه وأن يطابق اللفظ المعنى وأن يواكب المعنى الهدف فى وضوح لا لبس فيه وأن يشغل حيزاً معقولاً من المذكرة فلا يكون طويلاً مؤدياً إلى ملل القاضى ويكشف عن هزال الدفاع أو قصيراً بجهل بموضوع الدعوى وقد يستغنى بعض المحامين مؤقتاً عن عرض كل الوقائع فى

(١) كيف تعد بحثا أو رسالة للدكتور على عوض صـ٣٤

الموضوع تجنباً للتكرار اكتفاءاً بالتعرض لها في الدفاع بمناسبة انزال حكم القانون عليها .

- ولكل من طرفي الخصومة أن يعرض الموضوع بالطريقة التي تؤيد وجهة نظره حسب موقعه في الدعوى فله أن يقدم أو يؤخر في عرض أجزائه ويطيل أو يوجز في شرحه بشرط أن لايجترىء على الواقع أو يجافي الحقيقة ومن ثم تختلف طريقة عرض المدعي للموضوع عن طريقة عرض المدعى عليه أو المتهم .

ج - وخير ما يفعله المحامي في دفاعه - بعد عرض الموضوع بالطريقة التي تناسبه - هو الاتجاه مباشرة نحو هدفه والدفوع هي خير وسيلة للدفاع لكونها أقصر الطرق لإبطال الإجراءات المخالفة للقانون ومن ثم القضاء على دعوى الخصم وترجع أهميتها إلى أن مراقبة صحة الإجراءات لاتتطلب أكثر من المران على المراجعة الدقيقة لمحضر الضبط أو إجراءات استصدار أذن التفتيش وتنفيذه أو مواعيد رفع الطعون أو بيانات صحف الدعاوى ، ثم مطابقتها للشروط الواردة في القانون ، وهذا فضلاً عن أن تطبيق القانون يخضع لمراقبة محكمة النقض ولا يخضع لتقدير القاضي وحده بينما يخضع الدفاع في الموضوع الذي يعتصر قدرات المحامي إلى التقدير الذي قد يختلف من قاضي لأخر .

- وتكتسب القدرة على التقاط أوجه البطلان في الأوراق والمحاضر بالاحاطة بمواد القانون التي تحكم النزاع من الناحيتين الاجرائية والموضوعية ثم بالاعتياد على التنقيب في محاضر التحقيق وصحف الدعاوى والطعون للبحث عن مدى صحتها وأوجه البطلان فيها .

- فإذا لم يكن هناك أوجه للبطلان في الاجراءات اندفع المحامي إلى هدفه المباشر في الدعوى سواء كانت مدنية أم جنائية - وذلك بإثبات الحق الذي يدعيه موكله واهدار الحجج التي يدعيها الخصم أو تقويض أدلة الاتهام وإظهار أسباب البراءة . استنادا إلى حكم القانون وأحكام المحاكم العليا .

- ولا يورد المحامي من الحجج إلا القدر اللازم للدفاع المطروح ليمنح نفسه حرية الحركة عندما يفاجأة الخصوم بدفع أو دفاع جديد . وأن يتوخى الحذر في الكتابة فلا يتبرع مدفوعاً بما يعتمل في عقله الباطن - بإثبات صحة اجراء يترتب على تخلفه البطلان لم ينتبه إليه الخصم فيثير انتباهه ويتمسك ببطلانه بعد أن كان غافلاً عنه .

- وعليه أن يركز في مذكرته على مقاطع النزاع في الدعوى وأن يبرز حججه الواقعية وأسانيده القانونية بحيث يوصل تفاعله إلى نتائج منطقية تخضع لحكم القانون ويستسيغها الوجدان ومن ثم تؤدي إلى طلبات ختامية منطقية وأن يراعي في أسلوب ولغة الكتابة آداب وتقاليد المهنة .

د - وطلبات المدعي في الأحوال العادية هي التصميم على ما جاء بالصحيفة وفي حالة إبداء المدعى عليه لدفع ما تكون رفض الدفع والتصميم على ما جاء بالصحيفة . بينما تكون طلبات المدعى عليه هي رفض الدعوى وفي حالة قيامه بإبداء دفع تكون أصلياً بقبول الدفع واحتياطياً برفض الدعوى وقد تتضمن البناء عليه إلى جانب الطلب الأصلي طلبا إحتياطيا هو الاحالة على التحقيق لإثبات أو نفي وقائع معينة أو ندب خبير لإثبات حالة أو تقدير أجره أو تتضمن طلباً ثالثاً على سبيل الاحتياط الكلي كفتح باب المرافعة لتقديم مستند حاسم في النزاع ، ويتعين في جميع الأحوال مراجعة المذكرة بعد نسخها لتفادي السهو والخطأ وطبع صور منها بالعدد اللازم للمحكمة وعدد الخصوم وملف المكتب .

(٢)
المقدمة في أصول المرافعة

أولا : في اقتناع المحامي بعدالة قضيته :

- المرافعة هي الدفاع الشفوي الذي يقدمه المحامي أمام القضاء لبيان وجه الحق في موقف موكله فلا يكفي أن يكون المحامي فصيحاً عالي الصوت حتي يصلح للمرافعة ، وإنما أصبحت فناً له قواعده وأصوله يقوم على الدراسة والممارسة لاكتشاف اسراره وهي السبيل المباح للإعلان عن كفاءة وقدرات المحامي الذي يحافظ على تقاليدها .

- ويعتبر اقتناع المحامي بعدالة قضيته هو اللبنة الأولى في بناء مرافعته لأنه يفجر فيه طاقة التحدي فينطلق في الاعداد لها بإيمان وصدق ويتسرب اقتناعه عند المرافعة إلى وجدان قاضيه فيكسب تعاطفه ويضمن انتباهه إليه حتى الانتهاء منها .

- وهناك فرق بين المحامي الذي تنطلق مرافعته من صميم قلبه وآخر يردد عبارات رتيبه باردة لا تجد طريقها إلى قلب ووجدان القاضي [١] .

ثانياً : الإعداد للمرافعة :

فإذا ما خلص المحامي إلى عدالة قضيته بدأ في الإعداد لمرافعته فيها ويقتضي هذا الإعداد التفرغ للبحث والدراسة وعدم الانشغال خلالهما لتوفير القدرة على التركيز وانسياب الأفكار ولا تختلف طريقة إعداد المرافعة في القضية بأختلاف موضوعها أو بأختلاف المحكمة التي سوف يدلي بها أمامها إنما تخضع جميعاً لقواعد عامة توجز في :

- أن هدف المحامي من مرافعته هو اقناع القاضي بعدالة موقف موكله وتطابقه مع القانون وتغليب وجهة نظره على وجهة نظر الطرف الآخر فمن ثم تعين عليه أن ينقب في أوراق ومستندات الدعوى بحثاً عن أوجه القوة والنجاح في موقف موكله فيعمل على إبرازها ودعمها بالإسناد القانوني وكذلك البحث عن مواطن القصور والضعف في موقف خصمه فيعمل علي كشفها وتركيز هجومه عليها ثم تدوين الشوارد والأفكار التي ترد على خاطره بمناسبة القراءة وتحديد المؤلفات والمراجع التي يتعين الرجوع إليها [٢] .

- مراجعة القيد والوصف للتأكد من عدم إنقضاء الدعوي بمضي المدة ومن اختصاص المحكمة محلياً وولائيا وأن يراعي عند تجديد الحبس الاحتياطي أن تحتسب المدة التي قضاها المتهم مقيد الحرية منذ القبض ضمن مدة الحبس الإحتياطي وليس من تاريخ صدور قرار الحبس وكذلك المدد التالية وفقاً لأحكام القانون وإلا حق للمحامي الدفع بسقوط الحبس الاحتياطي ويكون له طلب الإفراج عند إنقضاء مبررات الحبس .

تنقية موقف موكله مما يكون قد علق به شوائب حتى يظهر الحق فيه جلياً للعيان والبحث عن دليل في جملة عارضة أو توقيت زمني متناقض فغالباً ما تتضمن الأوراق أدلة البراءة والإدانة معاً وكذلك الحجج التي تؤيد الحق وتنفيه والانتهاء إلى تحديد مقاطع النزاع في الدعوي .

- ويبدأ الإعداد لخطة المرافعة في النمو مع التقدم في مرحلة القراءة وتدوين الخواطر وتتبلور معالمها بعد الانتهاء منها ويصبح لدى المحامي مجموعة خواطر التي وردت بذهنه بمناسبة قراءة ملف الدعوى بالإضافة إلى الأفكار التي حصلها عند رصد المبادىء والأحكام ومن ثم يخلد إلى مرحلة التمحيص والحوار الداخلي وينتهي بمرحلة الإبداع وتحديد خطة المرافعة .

ثالثاً : المرافعات في الدعوى :

أ - ليست المرافعة غزارة علم أو زخرفة كلام إنما حياة الدفاع في طريقة عرضه وحسن اختيار الأدلة ودقة ترتيبها وفي تصوير الدعوي والرد على أوجه دفاع الخصوم وخير المترافعين هو الذي يستطيع أن يستقرىء ميول القاضي ويتابع تفكيره

(١) التطبيقات العملية في المحاماه لمؤلف صـ٢٢ وما بعدها .

(٢) المدخل في كتابة المذكرات للمؤلف .

ويسبقه إلى ما يقع فى نفسه من الخواطر والالهامات مما يؤدى إلى المزاوجة بين طرق الإقناع والإقتناع التى من شأنها أن يتبعها قبول حسن من القاضى لرسول صاحب الحق . [١]

- وتقوم المرافعة على الإسناد القانونى والتدليل المنطقى وقرع الحجة وقوة البيان وثبات الجنان والاستعانة - بقدر - بالتأثير العاطفي لاستدرار عطف القاضى أو إثارة غضبه حسبما يتراءى للمدافع تمشياً مع وجهة نظره [٢] .

- ويتعين أن يكون المترافع يقظاً حاد الذهن واسع الصدر والحيلة عند استجواب المتهمين لحماية موكله وعند مناقشة الشهود لمحاصرة الملفقين وشهود الزور حتى تظهر الحقيقة فينكشف البطلان ويتحصل على البراءة .

ب - الارتجال فى المرافعة هو قمة البلاغة القضائية ولا توجد مرافعة بغير ارتجال - وقد استطاع نقيب المحامين الفرنسى الشهير - لاشو أن ينقذ رأس موكله فى قضية يائسة بعد دفاع مرتجل ملتهب عندما مس النائب العام كرامته وهو يعقب على مرافعته .

- ويعتمد الارتجال بالدرجة الأولي علي حضور البديهة التي هى بطبيعتها هبة من عند الله لذلك يلجأ الكثيرون ومنهم بعض الكبار إلى كتابة مرافعتهم قبل الجلسات بلغة المرافعة وهى لغة تختلف فى طبيعتها وأسلوبها عن لغة المذكرات التى تكتب لتقرأ فيضع المترافع لنفسه فى هذه المرافعة التى تبدو طبيعية تصوراً للدفاع لا يحيد عنه ثم يقوم بالتخديم عليه أثناء المرافعة بما يناسب الحال من رصيده المختزن من المقدمات أو النهايات المرتجلة [٣] .

(١) المحاماه كما عرفها الأستاذ / أحمد رشدى المحامى « الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ج ٢ ص٤٤١

(٢) المرافعة للأستاذ / حسن الحداوى المحامى المرجع السابق ص١٥٣

(٣) لغة المرافعات للأستاذ / زكى عريبى المحامى المرجع السابق ص ١٦٩

- وليس المقصود بالارتجال فى المرافعة أن يذهب المحامى إلى المحكمة خالى الوفاض دون تحضير لدفاعه فيما عدا بعض كلمات مسجوعة يتلقاها من المتهم أو يلتقطها من مناقشة الشهود ثم يرددها بطريقة مسرحية لاستقطاب الجمهور بالجلسة فينال احتقار المنصة ويتسبب فى إحراج المحامين الحاضرين [٤] .

- وإنما المقصود بالارتجال أن يكون المحامى قد بحث قضيته من جميع الأوجه ووضع خطته لإبداء دفوعه ودفاعه فى شكل وموضوع الدعوى ثم خلد إلى السكون ليتخيل وقع هذا الدفاع على المحكمة والخصوم فإذا رضى عنه ترك لنفسه حرية صياغة الأفكار واختيار العبارات والكلمات المناسبة عند المرافعة الأمر الذى يمنحه سهولة الحركة في مرافعته ويمكنه من تعديل خططه لمواجهة المتغيرات والمفاجآة التى قد تحدث أثناء نظر الدعوى .

ج - وقد جرت العادة على تقسيم المرافعات إلى مقدمة أو تمهيد ثم عرض للموضوع يليه المناقشة وهى لب المرافعة أو جوهرها .

- وخرج البعض على هذه العادة فلم يأبه بالمقدمة ولم يقسم المرافعة إلى قسميها التقليدين العرض والمناقسة - إنما كان يسوق الوقائع ويناقشها معاً حتى إذا انتهى السرد سقطت أدلة الخصم من نفسها والاستثناء لايقاس عليه .

رابعاً : الأسلوب واللغة :

يتعين أن يطابق اللفظ المعنى وأن يواكب المعنى الهدف فى وضوح لا لبس فيه بحيث لا تحتمل العبارة التأويل أو التفسير أو تؤدى إلى انطباع غير مقصود وليس ضرورياً أن تكون كل المرافعة بألفاظ مقعرة وباللغة الفصحي ولكنه يتعين الجمع بين الإثنين بحيث يستطيع المحامى أن يدفع الملل والرتابة بعيداً

(٤) « فى كواليس المحاماه » للمؤلف ص ١٥ وما بعدها

عن قاضيه . وقد كان الهلباوى يتكلم الفصحى فيفوق فقهاء اللغة ولكن الرجل محام بطبيعته وسليقته فهو يعرف أن العربية الصحيحة ما تزال إلى اليوم لغة صعبة . وأنها ما تزال تجهد المخاطب والمخاطب معاً فإذا طال الإجهاد انتهى إلى الملل والسآمة لهذا تراه وقد فرغ من التحليق فى سماء البيان وأنتهى من قرع الأسماع فى نقطة معينة بخطاب فخم داوى الألفاظ رنان العبارة تراه بعد هذا وقد هبط من جوه الأعلى إلى سهل موطأ من كلام عامى يروى فيه من السخرية الفتاكة ما ينفذ بها إلى مقاتل الخصم [1] .

خامساً : أداب المرافعة وسلوكها :

على المحامى أن يكون عفاً بطبيعته وأن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التى تسىء إلى خصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته إلا فى حالة ضرورة الدفاع عن مصالح موكله مادة ٦٩٪ محاماه وبشرط أن لايتعدى أو يتجاوز نطاق هذا الدفاع .

- فإذا اكتمل للمحامى كل ما تقدم فعليه أن يوفى مجلس القضاء حقه من الاحترام .

سادساً : قالوا عن المرافعة :

قالوا عن أشهر المحامين أنه إذا ترافع كان ثابت الجأش كالجهاز الكبير إذ يدور ؛ مسرع كل السرعة ، جمله قصيرة متتابعة ، فلا تكاد تنفصل يمهد كل منها للأخر ، وكأنما يطرق الحديد الساخن ليصهره فيلاحق طرقه مخافة أن يضيع أثره ، أو يستقل الملتقى بمنطق غير منطقه مسيطراً بحججه فى تجاوب مع السامعين - القضاه - وانفعال مستمر ، يتجلى فيه اقتناعه بما يقوله واندماجه فى دوره ، مع إصغاء السامعين وعليه أنظارهم وفيهم كثير من إيمانه ويمضى غير محتفل بالزمن مع قصده العظيم فى انفاقه فى الحواشي أو الصور همه فكر السامع وميله السماع وقربه من الاقتناع . [2]

- ونصحوا المترافعين بأن يحتفظوا باستقلالهم فى الرأى وفى تقديم الدفاع دون أن يتقيدوا برأى يأتيهم من السامعين أمامهم - القضاه - أو من ورائهم - المحامون - وألا يهتموا بالبحث عن عبارات أكثر المصلحة فيها تملق الجماهير أو ذوى السلطان أو السامعين وبأن يكونوا مستعدين عند قبول الوكالة لأن يلاقوا وهم يؤدون واجبهم من العقبات والأخطار ما يلاقيه الجنود فى الميدان من طوارئ ومفاجآت [3] .

- وقالوا أن المرافعة تمثل العدسة التى تكشف للقاضى التعريج والمنحيات الدقيقة التى يعتمد عليها الخصوم فى تكييف المنازعة وتوجيهها نحو مصلحتهم . والقاضى مهما كان ذكياً فطناً أو مهما توافر وقته لبحث الخصومة المعروضة عليه فى حاجة لذلك المنظار يساعده على ملاحظة تلك الوقائع وقد تكون من أهم النقط التى توجه تقديره لمصلحة أحد المتخاصمين فيقضى له ، ولولا اكتشافها لقضى للخصم الآخر [4] .

سابعاً : فى التطبيق :

ونستعرض فى إيجاز أروع مرافعة فى أشهر محاكمة تأديبية انعقد لواؤها لأكبر عبقريتين قانونيتين أنجبتهما مصر هما : عبد العزيز فهمى رئيس محكمة النقض منعقدة بهيئة مجلس تأديب ومرقس فهمى المحامى بمناسبة الحكم بالغرامة على عدد من أعظم المحامين فى عصرهم وتقديمهم للمحاكمة التأديبية بتهمة إهانة محكمة الجنايات لانسحابهم من المرافعات أمامها - كنموذج لنكتشف معاً عظمة المحامي في الإعداد لمرافعته وقدراته الهائلة عند أدائها .

(١) لغة الأحكام والمرافعات لزكى عريبى المحامى

(٢) اعلام المحاماه ج٢ منشورات مجلة المحاماه ص٧٣

(٣) إبراهيم الهلباوى المرجع السابق ص٩٥

(٤) المرافعة لحسن الحداوى .

- ويمهد فارسنا لمرافعته فى هدوء ليزيل التوتر المعلق ويشيع الألفة فى جو المحاكمة ويصور الواقعة على أنها مجرد لبس يعرضه الأشقاء على الآباء لاستجلاء رأيهم فيه .

فيقول « أن الموضوع المطروح ليس خصومة يترافع فيها أمام أعلى هيئة لتفصل فى النزاع بل هو مجلس عائلة بحكم سرية المحاكمة التى فرضها القانون للتفاهم حول الحادث الذى عكر صفو التضامن وليقول الأباء الإجلاء حكمتهم »

ثم يمضى على هذا النحو فى مرافعته للقضاء على اية شبهة للاستقطاب أو التحزب فيدلل على أن القضاء والمحاماه أعضاء أسرة واحدة هى الأسرة القضائية « وقد غلب وضع الاسم لعمل القضاء لأن كلمته هى الفاصلة لكنها لاتوجد ولا يفهم وجودها ولاتؤدى مأموريتها الا بعنصريها - القضاء والمحاماه » .

وتراه يتعجب فيتساءل أن الخلاف قد قام بين الفريقين عن أصل واحد هو صون الكرامة فكيف يتفق الطرفان على المبدأ ثم يختلفان عند التنفيذ أو بمعنى آخر ما هو مفهوم الكرامة عند الطرفين ؟

وتظهر عبقرية مرقس واقتداره حين يصل بالتحليل الدقيق إلى أن طبيعة عمل المحامى وخبراته المكتسبة من ممارسة المهنة لايمكن أن تحمله على الاعتداء على القاضي .

بينما طبيعة عمل القاضى الذى يؤدى وظيفته بين احترام الجمهور ووسط الابتسامات الملقة والخضوع المغرى من كل جانب تجعله يعتبر أن أى طلب أو مناقشة بينه وبين المحامى في عملهما المشترك خروجاً على كرامة القضاء .

- ثم يدلل على صحة تعليله بالمقارنة بين طبيعة عمل الاثنين « فهذا يرجو ويرجو وقد يقبل طلبه يوماً ويرفض اياماً فتتكون عنده غريزة الصبر بينما الآخر يحكم ويأمر ويحسم فتتكوّن عنده غريزة الأمر واقتضاء الطاعة » .

- وهذا « يترافع علنا ويكتب مذكرات يؤكد ثقته بعدالة قاضيه فكأنه يعبا. قاضيه سراً وعلناً . إذا اتهمته بالاخلال بذلك الجلال فإنما تكون قد اتهمته بالكفر باله هو صانعه » .

- « .. بينما طبيعة عمل القاضى السكوت علاوة على أنه لايتكلم عن آداب المأمورية المشتركة بينهما بل لعله لايراها كذلك » .

- « ويعمل المحامى جاهداً على استمالة القاضي تمهيداً لإقناعه بحق موكله والقاضى لايبغى شيئاً من المحامى ومن ثم لاتهمه حالته النفسية وقد يرى أن تكرار الخضوع حقاً له »

- ثم ينتهى من المرافعة فى هذا الجزء بنتيجة هى أن الطبيعة تحدثنا أن المحامى بحكم موقعه ولمصلحته الذاتية ومن غرائزه المكتسبة لايعتدى .

- ألا أنه لاينسى وهو فى هذا المقام أن يذكر بالاحترام والتقديس الواجبين لمهنة المحاماه ويتناول بالرد على العبارة التى وجهتها محكمة الجنايات بحكم الغرامة إلي المحامين المنسحبين وكانت « أن واجب المحامى أن يطيع المحكمة وأن يعلم الناس طاعتها » .

- وتهتز لزئيره جنبات محكمة النقض حين يختم هذه الجزئية بقوله : « لاياسيدى ليس القاضى ذلك الذى يأمر ويقتضي الطاعة - وليس واجبنا أن نطيع أحد ولا أن نخضع لأحد ولا أن نعلم الناس الطاعة فلسنا أساتذة الطاعة والخضوع وإنما نحن رسل الحق والهداية إلى العدل »

- « إن القاضى لايأمر ولا يحب طاعة ولاخضوعاً ولايقتضى ذلك من أحد لكنه يعلن كلمة

الحق وفى هذا جلاله أما الطاعة والخضوع فلها جنود ولها منفذون » .

- أن المحامى أمام القاضى لايطيع ولايخضع بل يبــذل وقـتـه ويرشـد ويبين طريق العـدالة ويهىء للقـاضى أن يؤكـد بأحكامـه فى أذهان النـاس وفي قلوبهم مكانتـه من الإجلال والاحترام وما ابعد شرف للإرشاد وتمكين الجلال من منزلة الطاعـة والخضـوع وتعليم هذه المنزلة للناس » .

- فإذا قلنا بالمساواة والاخلاص بين الإثنين فإنما نرجو تلك المساواة الداخلية فى التقدير والاحترام لا المساواة الخارجيـة المستـمـدة من خـوف الجـمـاهيـر وتحيات الجنود فذلك مما لامطمع ولا حاجة لنا به » .

- ثم تراه يستـديـر فى تؤده ناحيـة ممثل النيـابة الذى كـتب فى مذكراته أن المحـامي يتـرافع واقـفـاً ليصل بذلك تلميحاً إلي أن المحامى في مرتبة أدنى من مـرتبـة القـاضى فـيـقـول له بدوره« أنما يقف المحامى أمام القاضى وأمام جمهور الناس ليشهدهم ويشهد الله قبلهم على أنه رسول العدل » .

- « وأنه من طرق العـبـادة ما تقـوم به واقـفـاً وماتقوم به جالساً وكلا الموقفين يستويان فلا تقل للمصلى جالساً أنه يأمر المصلى واقفاً وهو واحد لايتجزءان »

- « ويتكلم المحامى واقفاً جمعاً لقوته ليثور على الباطـل فـإن في الجلوس فـتـوراً وأن الفـتـور جموداً » .

- «والوقـوف عند الكلام ليس مـوقف طاعـة بل هـــو مـوقف تتـفق فـيـه النيـابة مع المحـامى إذا تكلما » .

- « بل يقف المحامى في مكان منخفض مرتدياً السـواد حـزناً ليكون قـريبـاً مع من قـهـرتهم شـهـوة الإنسـان ليـسـمـع اناتهم فـيـرسل إلى قلب القـاضى صرخات المظلومين » .

وهكذا أوضح مرقس فهمى فى هذه العبارات القوية المتزنة طبيعة العلاقة بين القضاء والمحاماه والاحترام الواجب بينهما . وتظل مرافعته صالحة لكل العصور ليتعلم منها شبابنا كيف الإعداد للمرافعة وكيف يؤدوها بالجلسات .

الحرية .. الحرية ..

كل أمر يقف فى طريق حريتنا لا يصح أن نقبله مطلقاً ، مهما كان الآمر به .

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون



الدكتور / محمود أحمد فتحى ناصف
كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام من خلال الشريعة الإسلامية والفقه الوضعي :

تمهيد :

إن تأجير الأرحام من الأمور الجديدة ، التى لا تمسها النصوص مساً صريحاً يستوجب الإجتهاد فى تلك النصوص الشرعية ، حتى يستطيع المجتهد أن يستنبط الحكم ، حيث أن الإجتهاد مبناه النظر وإستفراغ الوسع ، والطاقة للوصول إلى الحكم الشرعى [1] شريطة أن يكون المجتهد لديه ملكة إستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، وهو الفقيه عند الأصوليين [2] ، وهذا ما رواه معاذ بن جبل - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أراد أن يبعثه قاضياً إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، وقال : (فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا فى كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو فضرب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على صدره وقال : (الحمد لله الذى وفق رسول - رسول الله لما يرضى الله ورسوله) [3] ومن خلال هذا الحديث يفهم من قول معاذ بن جبل أجتهد برأيى - يريد الإجتهاد فى رد القضية من طريق القياس إلى معنى الكتاب والسنة [4] بجانب معرفته مقاصد الشريعة ، وعلل الأحكام ومصالح الناس ، حتى يمكن إستنباط الأحكام التى لم تنص عليها الشريعة [5] ، أما جواز الإجتهاد من غير أصل من كتاب ولا سنة ، بل بمجرد ظهور معنى مناسب ، حيث جواز الإجتهاد فى الفروع مع القدرة على النصوص ، ونحو ذلك من

(١) تعريف الإجتهاد عند الأصوليين : بذل المجتهد وسعه فى طلب العلم بالأحكام الشرعية بطريق الإستنباط .
- عبد الكريم زيدان - الوجيز فى أصول الفقه - مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان (مكتبة البشائر عمان) الطبعة الرابعة سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٤م - ص ٤٠٨ .

(٢) المرجع السابق - عبد الكريم زيدان - ص ٤٠٢ .

(٣) أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى - سنن أبى داود - دار الحديث القاهرة (دار المناهل للطباعة) جـ ٣ ،ص ٣٠٢ حديث رقم ٣٥٩٢ ، ٣٥٩٣ .

(٤) أبى سليمان الخطاب - معالم السنن - على مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى - المرجع والطبعة السابقة - حديث رقم ٣٤٤٧ صـ ٢١٣ .

(٥) عبد الكريم زيدان - الوجيز فى أصول الفقه - المرجع والطبعة السابقة صـ ٤٠٥ .
وليست الأحكام الشرعية كلها تصلح أن تكون محل إجتهاد ولهذا قال بعض علماء الأصول (المجتهد فيه هو كل حكم شرعى ليس فيه دليل قطعى) أى أن الأحكام الشرعية التى فيها أدلة قطعية لا تحتمل الإجتهاد ، والإختلاف ، أنظر المرجع السابق ص ٤٠٦ .

الأخذ بالظن مطلقاً مع إمكان القطع [1] والقول المحتم فى ذلك أن فقهاء الصحابة والتابعين وتابعيهم جروا على القول بالرأى بالمعنى والمقصد بذلك (أعنى إستنباط حكم النازلة من النص) [2] وبذا يعد الإجتهاد باق إلى يوم القيامة ، ومباح للجميع بشرط أن تكمل فى الشخص أدوات الإجتهاد وشروطه ، فلا يرقى إلى هذه المرتبة وهذا المنصب الشريف إلا أهله وهم أهل الإجتهاد حقاً فليس الإجتهاد حكراً على أحد ، وإنما هو مباح للجميع ، مما دعى المولى - عزوجل - أن يقول :

(أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها) [3]

وهذه الآية تدل على وجوب النظر والإستدلال وقد ندب الشرع الشريف [4] على الإجتهاد لما جاء فى الحديث الشريف عن النبى - صلى الله عليه وسلم - إذ يقول :

(إذا إجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد) [5]

وإذا كان الإنسان ليس أهلاً للإجتهاد فأجتهد ثم أخطأ أو أفتى بغير علم فإنه يأثم بذلك ولو أصاب لأنه أتى الأمر من غير بابه .

(١) جمال الدين أبى محمد عبد الرحيم بن حسن الإسنوى - تحقيق محمد حسن هيتو - التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول مؤسسة الرسالة بيروت لبنان - الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ١٩٨١م ص ٥٢٢ .

(٢) جمال الدين الزيلعى - نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى - دار الحديث القاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م - الجزء الأول - صـ ١٦ .

(٣) سورة النساء آية ٨٢ .

(٤) عبد الكريم زيدان - الوجيز فى أصول الفقه - المرجع والطبعة السابقة صـ ٤٠٨ .

(٥) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدى - مختصر صحيح البخارى - المسمى : التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح دار النفائس - بيروت - لبنان - الطبعة الخامسة - سنة ١٤١٢هـ ١٩٩٢ م صـ ٥٠٩ حديث رقم ٢٢١٨ .

وكم من عائب قولاً صحيحاً

وآفته من الفهم السقيم [6]

وبذا فإن فاقد البصر ، ومن أعمى الله بصيرته فلم ير هذه الشمس إلا مظلمة فليبك على نفسه وأى ذنب للشمس إن لم يرها الخفاش ؟ .

ثانيا : إكرام الموالى للإنسان :

يؤكد الله - سبحانه وتعالى - تكريم الإنسان على سائر المخلوقات بقوله - عزوجل - : (لقد كرمنا بنى آدم) [7] .

لقد كرم الله - سبحانه وتعالى - الإنسان وهو مركب من النفس والبدن ، فالنفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة ، حيث أن قوامها الأصلية ثلاث وهى الإغتذاء والنمو والتوليد ، والنفس الحيوانية لها قوتان هما الحس والحركة فهذه القوى الخمسة أعنى الإغتذاء ، النمو التوليد ، الحس والحركة حاصلة للنفس الإنسانية [8] ومن خلال هذا يتضح أن جسم الإنسان كان مناط التكريم من الله عزوجل - ، وبذا أصبح الإنسان مناط التكريم بحيث أنه مفضل على سائر المخلوقات ، فلا يشترى ولا يباع كالبضائع ، وقد أكد على التكريم قوله عزوجل - (**أرءيتكم هذا الذى كرمت على**) [9].

فالإنسان يفضل الملائكة والجن وكافة المخلوقات التى أوجدها الله - عزوجل - :

(وإذ قلنا للملائكة أسجدوا لآدم فسجدوا . .إلخ) [10]

(٦) أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفى - شرح معانى الآيات - تحقيق محمد سيد جاد الحق - مطبعة الأنوار المحمدية صـ٩ .

(٧) سورة الإسراء آية رقم ٧٠ .

(٨) فخر الدين البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - صـ ١٤٠ .

(٩) سورة الإسراء آية رقم ٦٢ .

(١٠) سورة البقرة آية رقم ٣٤ .

ويقول الله - سبحانه وتعالى - :

(إنى خالق بشراً من طين - فإذا سويته ونفخت فيه من روحى فقعوا له ساجدين.) سورة ص آية رقم ٧١ و ٧٢ .

ومعنى السجود هنا هو إنقياد وخضوع (1) سائر المخلوقات للإنسان ، وأورد صاحب أيسر التفاسير أن المقصود بالسجود سجود تحية وإكرام فسجدوا إلا إبليس تعاظم فى نفسه ، وامتنع عن السجود الذى هو طاعة الله عزوجل - (2) .

ثالثا : صنع الله للإنسان :

يبين الله - سبحانه وتعالى - ما يتميز به الإنسان بأنه مخلوق الله الذى أصطنعه لنفسه بقوله عزوجل :

(ما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون) (3)

ويقول - عزوجل - :

(وأصطنعتك لنفسى) (4)

والإصطناع إتخاذ الصنعة ، وهى إفتعال من الصنع يقال إصطنع فلان فلانا أى أتخذه صنيعة (5) فبذا يعد الإنسان صنعه الله - عزوجل - ، فواجب أن يقوم الإنسان بأداء ما يجب عليه فى مواجهة الصانع - عزوجل - ، ولا ينزل من قدر الشىء الذى أوجده الله - سبحانه وتعالى - .

(1) فخر الدين البكرى الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير المجلد الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٥٠ .

(2) أبى بكر جابر الجزائرى - أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير الطبعة الأولى - مطبعة المدينة المنورة سنة ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م المجلد الأول - صـ ٤٤ .

(3) سورة الذاريات آية رقم ٥٦ قال تعالى : (إنا كل شىء خلقناه بقدر) سورة القمر آية رقم ٤٩ .

(4) سورة طه آية رقم ٤١ .

(5) فخر الدين البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر صـ ٦٠٨ .
ويقول القفال : واصطنعتك أصله من قولهم أصطنع فلان فلاناً إذا أحسن إليه حتى يضاف إليه ، فيقال هذا صنيع فلان وجريح فلان .
وقال صاحب الكشاف : اصطنعه بالكرامة والأثرة ، ويستخلصه لنفسه ولا يبصر ولا يسمع إلا بعينه وأذنه ، ولا يأتمن على مكنون سره إلا سواء ضميره .

يؤكد هذا قوله - عزوجل - :

(إنى جاعل فى الأرض خليفة) (6)

من خلال هذه الآية الكريمة أن الموالى - سبحانه وتعالى - أراد أن يعلم عباده المشاورة والمقصد من كلمة خليفة ، لأنهم يخلف بعضهم بعضاً ، وهو قول الحسن ، وكلمة خليفة أيضا إسم يصلح للواحد والجمع ، كما يصلح للذكر والأنثى وقرىء خليقة بالقاف (7) والمقصد من ذلك أن المولى - عزوجل جاعل فى الأرض خليفة يخلفه فى إجراء أحكامه فى الأرض بجانب أن قرنا يخلف قرناً وجيلاً بعد جيل بعد أن تفصل المولى - عزوجل - بقوله **(هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً ثم إستوى إلى السماء فسواهن سبع سموات وهو بكل شىء عليم)** (8) .

رابعاً : إنتفاع الإنسان بجسمه :

إنتفاع بعض أجزاء الإنسان الحى لمنفعة نفسه فى حال الضرورة يلزم أن نوضح أن ما يحتاج الإنسان إليه من أجزاء بدنه تارة يكون للتصحيح والتعويض بقصد إنقاذ حياته ونوضح حكم كلا من النوعين فيما يلى :

النوع الأول / إحتياج الإنسان نفسه للتصحيح والتعويض :

قد يفقد الإنسان أجزاء من جسمه عقب حادث أو حروق ، فيحتاج إلى إصلاح هذا العيب الظاهر فقد يحدث أن يبتر عضواً ، فيصبح منظره غير

(6) سورة البقرة آية رقم ٣٠ .
(جعلكم خلائف الأرض) سورة الأنعام آية رقم ١٦٥ .
(وأذكروا إذ جعلكم خلفاء) سورة الأعراف آية رقم ٦٩ .
(ثم جعلناكم خلائف فى الأرض) سورة يونس آية رقم ١٤ .

(7) فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المجلد الأول المرجع والطبعة السابقة صـ ٥٨١ .

(8) سورة البقرة آية رقم ٢٩ .

مقبول ، فما يستوجب إصلاح هذا العطب ما روى عن مسلمة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم في غزوة ذي قرد ، أنه قال : (لأعطين الراية رجلاً يحب الله ورسوله ، أو يحبه الله ورسوله) . قال : فأتيت عليا فجئت به أقوده وهو أرق حتى أتيت به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : فسبق في عينيه فبر وأعطاه الراية) [١] .

من خلال هذا الحديث عالج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - العطب الذى أصاب على كرم الله وجهه ، وبذا يعد العيب الظاهر مما يحتاج إلى إصلاح هذا العيب الظاهر - كما يحدث في حالات الطوارىء كزلزال ، وعقب الحروق ، والحوادث التى قد تبتر عضواً أو تحدث به منظراً غير مألوف ، مما يستوجب علاج هذا العطب ، مثل علاج الأذن أو الأنف - أو يولد الإنسان بهذه الكيفية ، ويمكن عن طريق الجراحة إصلاح هذا العيب حتى يستوجب إبطال معنى الراية من (بصر ، وسمع ، وبطش وذوق ، وشم وكلام) لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها [٢] وبذا نجد الجراحات التصحيحية يمكن القول بجوازها فيأت على ما ورد في حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم المنوه عنه سلفاً ولا يعتبر ذلك من قبيل خلق الله عزوجل - ، بل إعادة أجزاء جسم الإنسان للحالة الطبيعية ، والتى كانت عليها ، وهذا غرض لا يأباه الشرع الحكيم ، وكذا القوانين الوضعية .

وبذا فإن الأصل عصمة دم المسلم ، وجميع أجزاء بدنه الثابتة فيه ، فلا يجوز للإنسان أن يجني على نفسه أو على عضو من أعضائه ، أو بشرته أو على غيره بحق ثابت شرعاً ، مثل أن يرتكب جريمة حدا كالقتل أو القطع أو الجرح ، فيلزم أن يقوم الحاكم بتنفيذ حكم الله - عزوجل - (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب) [٣] .

النوع الثاني / إنقاذ حياة الإنسان

فالإنسان يعد إمارة على القدرة الإلهية ودليل على الإبداع الإلهي وصدق الله - عزوجل **(ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين)** [٤]

ومن خلال هذه الآية الكريمة في حسن الصنعة (فتبارك الله أحسن الخالقين) قال يصنعون ويصنع الله ، والله خير الصانعين أى أحسن المقدرين تقديراً فترك ذكر المميز لدلالة الخالقين عليه [٥] .

فقد يحتاج الإنسان ما تتوقف عليه حياته وقد صور الفقهاء ذلك في صورة أنه لا يجد ما يؤكله فيشتد به الجوع إلا شىء محرم ليدفع عن نفسه تلك المخمصة ، ولذا يقول الله - سبحانه وتعالى - :

(فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) [٦]

(١) مسلم - في صحيحه بشرح النووى - الجزء الثامن من المجلد السادس - مطبعة دار الغد العربي - سنة ١٩٨٩ م صـ١٩٩ حديث رقم ٤٥٩٧ .

(٢) أبي يحيى زكريا الأنصاري - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب مطبعة الباب الحلبي - الجزء الثاني - صـ ١٣٢ .

(٣) سورة البقرة آية رقم ١٧٩ .
والمقصود أن شرع القصاص يفضى إلى الحياة في حق من يريد أن يكون قاتلاً ، فإنه إذا علم أنه لو قتل ترك القتل فلا يقتل فيبقى حياً .
- فخر الدين البكرى الرازى الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث - صـ ٣٧ .

(٤) سورة المؤمنون آية رقم ١٤ .
وتأويل هذه الآية الكريمة معناه فتبارك الله أحسن الصانعين .
- أبي جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان في تأويل القرآن ، دار الغد العربي ، المجلد التاسع صـ ٢٢٧ .

(٥) أبي جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان في تأويل القرآن ، المجلد التاسع صـ ٢٢٧ بند رقم ٢٥٤٧٢ .

(٦) سورة البقرة آية رقم ١٧٣ .
ويقول - عزوجل -: (فمن أضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم) سورة المائدة آية رقم ٣ .

قال مجاهد فمن أضطر غير باغ ولا عاد قاطعاً للسبيل أو مفارقاً للأمة ، أو خارجاً فى معصية الله فله الرخصة ومن خرج باغياً أو عادياً أو فى معصية الله فلا رخصة له [1] وقد أورد الرازى أن قوله (غير باغ ولا عاد) مختصاً بالأكل .

والثانى : أن يكون عاماً فى الأكل وغيره القول الأول (غير باغ) وذلك بأن يجد حلالا تكرهه النفس ، فعدل إلى أكل الحرام اللذيذ (ولاعاد) أى متجاوز قدر الرخصة ، الثانى (غيرباغ) لذة أى طالب لها (ولاعاد) متجاوز سد الجوعة [2] ، وبذا نجد المولى - عزوجل - رخص للذى لديه مخمصة أن يحصل على ما يسد جوعته .

خامساً : الأعمال التجارية :

يقوم التشريع التجارى فى مختلف دول العالم **على إحدى نظريتين :**

الأولى : هى النظرية الشخصية ، التى تجعل من شخصية التاجر أساساً يقوم عليه القانون التجارى .

والأخرى : وهى النظرية المادية ، أو الموضوعية التى تجعل من العمل التجارى أساس للقانون التجارى .

وبذا نجد القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نص فى المادة الثانية على ما يلى :

١- تسرى على المواد التجارية أحكام الإتفاق بين المتعاقدين . فإذا لم يوجد هذا الإتفاق ، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية ، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق القانون المدنى .

٢- لقد بدأ المشرع فى التعداد القانون للأعمال التجارية فى المواد من ٤ - ٦ من المجموعة التجارية المصرية المقابلة للمادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ من التقنين التجارى الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ م قد جاء على سبيل المثال لا الحصر وأكبر دليل على ذلك ما نصت عليه المادة السابقة من قانون التجارة الذى يقضى بأن : (يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة (المواد من ٤ إلى ٦) لتشابه فى الصفات والغايات .

وبذا يكون المشرع التجارى قد أحسن صنعاً بأن جعل الأعمال التجارية ترد على سبيل المثال يقاس عليها ولا تكون على سبيل الحصر كما كانت فى القانون الملغى .

كما نجد أن الفقه قد فشل فى وضع معيار جامع مانع للأعمال التجارية [3] مما حدا بالفقهاء إلى مزج العديد من النظريات حتى يصبح العمل الذى يتعلق بالوساطة فى تداول الثروات ، ويهدف إلى المضاربة ، وتحقيق الربح شريطة أن يتم ذلك فى شكل مشروع ، وذلك وفقاً للأعمال التى يشترط فيها القانون ذلك .

وبذا يكون هذا التعريف قد خلط بين النظرية المادية والنظرية الموضوعية ، حيث الطابع الطائفى التقليدى للقانون التجارى ، وقد حاول المشرع تعديد الأعمال التجارية وفقاً لثلاث طوائف : الأعمال التجارية المنفردة ، والحرف التجارية وأعمال التجارة البحرية والجوية .

---

(١) أبى الفداء بن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة المرجع والطبعة السابقة جـ ١ صـ ١٩٥ .

(٢) فخر الدين بن عمر البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى - ص ٦٤٢ .

(٣) يذهب الدكتور / عبد السلام ذهنى - إلى إستحالة وضع تعريف للتجارة من الوجهة القانونية الصرفة .

سادسا : عقد الإيجار :

هو عقد على المنافع بعوض [1] فيه يملك المستأجر منافع معلومة ، بينما يملك المؤجر عوض هذه المنافع وهو الأجر [2] .

والإجارة هو عبارة عن عقد على منفعة العمل وقد تكون على منفعة الأعيان ويقرر المالكية بأن الإجارة هي بيع منفعة خرج به بيع الذات [3]، وإشترط ابن رشد أن ترد المنفعة من جنس مالم ينه الشرع عنه [4] .

والأرحام لا يجوز بيع المنافع فيها لأنها ليست أعياناً قابلة للتصرف وفقاً لآراء الفقهاء .

وقد عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدني على أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم [5] .

ويتميز عقد الإيجار بخصائص نجملها فيما يلي :

أولاً : عقد الإيجار من العقود التي ترد على المنفعة ولقد ورد تنظيمه في القانون المدني تحت عنوان العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء ، بجانب أنه من العقود المسماه التي نظمها المشرع ، وعقود غير مسماه سكت المشرع عنها ولم يقم بتنظيمها .

أما عقد الإيجار فقد نظمه المشرع في القانون المدني كشريعة عامة في المواد من ٥٥٨ إلى ٦٣٤ بجانب تنظيمه في العديد من التشريعات الخاصة .

ثانياً : عقد الإيجار من العقود الرضائية البعيد كل البعد عن شكلية معينة ، بجانب أنه عقد ملزم للجانبين ومن عقود المعارضات .

ثالثا : عقد الإيجار يرد على ثلاثة أشياء منفعة الشيء المؤجر والمدة المحددة بجانب القيمة الإيجارية المستحقة المرتبطة بمدة موقوتة ، فهو يعد من العقود الزمنية Contrat Successifs .

رابعاً : عقد الإيجار ينشيء إلتزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ، بجانب أنه لا ينشيء حقاً عينياً للمستأجر على الشيء المؤجر حيث أنه عقد يرد على المنفعة ، ولا صلة للمستأجر برقبة الشيء المؤجر .

خامساً : يلتزم المؤجر بترك المستأجر ينتفع Lais Ser Jouir L'autre Partie بالشيء المؤجر ، وبذا يعد عمل المؤجر عملاً سلبياً حيث أنه يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بجانب إنتفاع المؤجر بالقيمة المتفق عليها نظير الإنتفاع . بجانب أن الأحكام التي ترد في القوانين الخاصة تعد مكملة لإرادة المتعاقدين وبذا تسري تلك الأحكام على العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، ما لم يكن هناك إتفاق يخالف ذلك ، بجانب أن القانون قد يتدخل بتنظيم تلك العلاقة بتحديد الأجرة ، وإمتدادها بعد إنقضاء مدتها .

---

(١) أبي الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني - الهداية شرح بداية المبتدي - مطبعة الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٤ هـ ١٩٦٥ م - جـ٣- صـ٢٣١ .

(٢) أبي اليقظان عطيه الجبوري - الأمام زفر وآراؤه الفقهية - دار الندوة الجديدة بيروت لبنان - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م جـ ٢ - ص ٢٣٥ .

(٣) عبد الباقي الزرقاني - على مختصر سيد خليل - شرح الزرقاني دار الفكر - بيروت سنة ١٣٠٧ هـ - الجزء السابع صـ ٢ .

(٤) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الفكر بيروت لبنان سنة ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م الجزء الثاني صـ ١٧٩ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ، ولو كان محل الإجارة ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لامن أعمال التصرف (نقض مدني في ٢١ يونية سنة ١٩٧٨ م مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة ٢٩ رقم ٢٩١ صفحة ١٥١٠) .

سابعاً : خطة البحث :

الفــصل الأول / بيع الإنســان لأجــزاء جسمه

المبحث الأول / تصرفات الإنسان على أبضاعه من خلال القرآن والسنة .

المبحث الثانى/ آراء الفقهاء بالنسبة لجسم الإنسان

المبحث الثالث / موقف القانون من البيوع التى ترد على جسم الإنسان .

الفصل الثانى / حق الإنتفاع الوارد على جسم الإنسان .

المبحث الأول / إيجار الإنسان لأبضاعه من خلال القرآن والسنة .

المبحث الثانى / هبة الإنسان لبعض أجزائه .

المبحث الثالث / عقد الإيجار وروده على أبضاع جسم الإنسان .

الفصل الثالث / حكم نقل أعضاء جسم الإنسان

المبحث الأول / نقل الدم وبيعه وغير ذلك .

المبحث الثانى / نقل الأجنة فى الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث / موقف القانون من نقل الأعضاء .

الفصل الرابع / تكريم الإسلام والقانون للمرأة

المبحث الأول / إختصاص المرأة بزوج واحد .

المبحث الثانى / إحاطة المرأة بالإحترام .

المبحث الثالث / قوانين الأحوال الشخصية التى تنظم العلاقات الزوجية .

أهمية موضوع البحث

من خلال صلاحية الإسلام لكل عصر وأوان نجد على الصعيد الإسلامى فتاوى جماعية وأخرى فردية تناولت هذا الموضوع الشائك بالدراسة والتقرير بالحل أحياناً وبالحرمة مرة أخرى وذلك للوصول لمعرفة الأحكام الفقهية لتلك المستجدات ، وقد تباينت آراء العلماء فى تلك القضية الشائكة من خلال ملكية الإنسان لجسمه أو عدم ملكيته له .

فهل يكون الرحم محلاً لعقد الإيجار من عدمه ؟ فيلزم عرض هذه الأمور على كتاب الله عزوجل - وكذا سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . وهذا من الواجب ألا نكون جامدين فى أماكننا بعيدين عن إبداء الرأى الصحيح البعيد عن الأهواء

وأخيراً نقول : اللهم لا تحوجنا إلى منازلة خلقك فى إبطال باطل وتحقيق حق وتولنا بالكفاية كما إنى أعوذ بك من علم أزداد به إثما ومن إستدراج نكتسب به ظلماً ، ومن طاعة يشوبها رياء .

الفصل الأول /بيع الإنسان لأجزاء جسمه

فنجد الإسلام يحرم بيع الإنسان لأجزاء جسمه تحريماً تاماً .. فالله - عزوجل - خلق الإنسان .. وأحسن صورته ... وأعطاه جسمه أمانة يحافظ عليها لا يتصرف فيه بأى شكل من الأشكال .

وقد تعددت صور الإنتفاع التى تدعو إليها الأوساط الطبية .. تحت ستار البحث العلمى .. ومواصلة الحياة الحديثة .. منها زرع القلب والكلى .. وإيجار الأرحام .. وزرع قرنية العين والدم والترقيع وغيرها من الأشياء التى تعد من مستجدات العصر التى تحتاج إلى الدراسة والتمحيص وعرض الأمور على كتاب الله وسنة رسول الله وكذا القوانين والآراء المتعارضة التى تحتاج إلى النظر والدراسة .

المبحث الأول / تصرفات الإنسان على أبضاعه من خلال القرآن والسنة

تعصم الشريعة الإسلامية دم الإنسان وحرمته وتمنع الإعتداء عليه بأى نوع من أنواع الإعتداء سواء كان هذا الإنسان مسلماً أو غير مسلم ، كانت نفس الإنسان أو نفس غيره حيث أن الإسلام هو دين

السلم والأمن والسلام ، وبذا ينطق القرآن المجيد والسنة النبوية المطهرة وبيان ذلك ما يلي :

أولاً : جسم الإنسان

يمنع القرآن المجيد قتل الإنسان وإتلاف جسمه بقوله - عزوجل - : (**ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق**) [١] .

حيث أن الأصل فى القتل هو الحرمة المغلظة ، والحل إنما يثبت بسبب عارض ، فلما كان الأمر كذلك لا جرم نهى الله عن القتل مطلقاً بناء على حكم الأصل ولا يتم القتل إلا بسبب عارض وهو إلا بالحق [٢] .

وأن القتل إفساد ، فوجب أن يحرم لقوله تعالى :

(**ولا تفسدوا فى الأرض بعد إصلاحها**) [٣]

وبذا ، فإذا تعارض دليل تحريم القتل ودليل إباحته فقد أجمعوا على أن جانب الحرمة راجح ولولا أن مقتضى الأصل هو التحريم وإلا كان ذلك ترجيحاً لا لمرجح ، وهو محال [٤] .

السنة النبوية :

ما روى عن ابن إسحاق فى خطبة الوداع أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس قائلاً : أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا وشهركم هذا

(١) سورة الإسراء آية رقم ٣٣ .

(٢) فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر صـ ٧٤ وما بعدها .

(٣) سورة الأعراف آية رقم ٥٦ .

(٤) فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - صـ ٧٥ .

وإنكم ستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم [٥] .

وقد أكدت السنة على أن ذلك الحق الوارد فى الآية الكريمة بقوله :

(**ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق**)

والحق فى هذه الآية هو أحد أمور ثلاثة ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : (لا يحل دم إمرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث ، كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق) [٦] .

ويؤكد هذا ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قوله :

(المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)

ومن خلال هذه الأحاديث تؤكد حرمة عرض المؤمن وماله ودمه ، ومن خلال هذا يتبين لنا روعة الشريعة الإسلامية وسمو تعاليمها وتقديرها لذات الإنسان ، الذى نزلت الرسالات لهدايته وإرشاده مع الحفاظ عليه وعدم المساس بماله أو عرضه إلا بالحق.

وبذا المؤمنون بالله - عزوجل - هم الذين يرضاهم الله - سبحانه وتعالى - بين عباده وأقربهم إليه وأعلاهم مكانة ، وبذا تكون فطرة الكائن الإنسانى لها وشائج عميقة وإستجابات كثيرة ، حيث أن الإنسان بنية حية متحركة تستوجبها الخلافة للإنسان فى الأرض . فهو ليس

(٥) أبى محمد عبد الملك بن هشام - سيرة النبى - صلى الله عليه وسلم - (راجعه محمد محى الدين عبد الحميد) كتاب التحرير القاهرة سنة ١٣٨٤هـ الجزء الرابع صـ ٢١٣ - عبد الله الدرامى سنن الدرامى - دار الريان - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧ م - المجلد الثانى - صـ ٦٩ .

- قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (الآدمى بنيان الرب ملعون من هدم بنيان الرب) .فخرى الدين الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر صـ ٧٥ .

(٦) فخرى الدين الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب - المجلد العاشر المرجع والطبعة السابقة صـ ٧٦ - عبدالله بن عبد الرحمن الدارمى السمر قندى - سنن الدارمى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى - صـ ٢٨٨ حديث رقم ٢٤٤٧ .

وسيلة تستوجب التصرف فيها بالبيع لأجزاء جسمه أو أى تصرف ناقل للملكية ، أو غير ناقل للملكية فالشريعة الإسلامية جاءت بالقواعد الأساسية والمبادىء المستقرة الثابتة التى تؤدى إلى مسيرة الحياة ، وتوطد أركانها .

حيث أن الإنسان بالنسبة لجسمه له صله كصلة المودع بالوديعة التى وضعت تحت يده ، فهو أمين عليها ، ومطالب بأن يحوطها بكل مقومات الحفظ والصيانة [1] .

وأن الكون والإنسان ملكية خالصة لله سبحانه وتعالى - بقوله - عزوجل - :

(قل اللهم مالك الملك تؤتى الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء) [2] .

أن الله سبحانه هو الملك ومالك الملك يملك الأرض ومن عليها يعطى ويمنع [3] ومعنى مالك الملك أى مالك العباد وما ملكوا . يؤكد هذا قوله عزوجل - :

(ولم يكن له شريك فى الملك) [4] .

أى أن الملك والكون بكامله بما فيه وما عليه خالصاً لله - عزوجل - حيث أن الملك ولم يكن له ولى من الذل وكبره تكبيراً .

- جمال الدين الزيلعى - نصب الراية تخريج أحاديث الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى - دار الحديث بالقاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م - الجزء السادس - صـ ٣١٦ .

(١) حسن على الشاذلى - حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقة الإسلامى دار التحرير للطباعة والنشر - رقم الإيداع ٥٢٤٠ / ١٩٨٩ ص ٢١ .

- مصطفى محمد الذهبى - نقل الأعضاء بين الطب والدين - دار الحديث - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م - صـ ٣٤ .

(٢) سورة آل عمران آية رقم ٢٦ .

(٣) فخر الدين البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الرابع صـ ١٥٦ .

- أبى الفداء بن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول صـ ٣٣٦ .

(٤) سورة الإسراء آية رقم ١١١ .

يقول المولى - عزوجل - :

(لا إله إلا هو الملك) سورة الحشر آية رقم ٢٣ .

المبحث الثانى / آراء الفقهاء بالنسبة لجسم الإنسان :

نجد الفقه الإسلامى يتناول حكم التصرف فى الإنسان وأجزائه سواء أكانت أجزاء متجددة ، أم غير متجددة . فالآدمى مكرم شرعاً وإن كان كافراً ويؤكد هذا ما روى عن جندب ابن عبدالله البجلى سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يحولن بين أحدكم وبين الجنة - وهو يرى بابها ملء كف من دم إمرىء مسلم أهراقه بغير حله) [5] كما قال عليه الصلاة والسلام : (قتل مسلماً بذمى) [6] وأورد ابن نجيم فى القاعدة السابقة (إن الحر لا يدخل تحت يد أحد فلا يضمن بالغضب ولو صبياً) [7] .

المالكية : يرون أن لحم ابن آدم محرم ، وأكد هذا ما أورده النسائى من حيث عبد الله بن عمر زوال الدنيا كلها أهون عند الله من قتل رجل مسلم [8] .

الشافعية : فحفاظاً على الإنسان يتأتى بأن القتل ظلماً يعد أكبر الكبائر بعد الكفر وهو يوجب العقوبة فى الدنيا من حيث حق الآدمى وفى الآخرة من حيث حق الله تعالى ، ولا يتحتم به لغير مستحله خلود فى النار [9] فالتصرف فى بيع الحر يعد بيعاً باطلاً [10] .

(٥) جمال الدين الزيلعى - نصب الرآية - تخريج أحاديث الهداية المرجع والطبعة السابقة - جـ ٦ صـ ٣١٨ .

(٦) المرجع والطبعة السابقة - جـ ٦ - صـ ٣٣٠ .

(٧) زين بن نجيم - الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان صـ ٦٦ .

(٨) ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - الجزء الثانى - صـ ١٧٧ .

(٩) شهاب الدين القليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النووى - قليوبى وعميرة مطبعة الحلبى - الجزء الرابع - صـ ٩٥ (كتاب الجراح) .

(١٠) أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى - كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازى - طبع بالسعودية - جـ ٩ صـ ٢٦٢ .

الحنابلة: ينصون على أنه يحرم بيع الحر ما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن النبى صلى الله عليه وسلم - قال : قال الله عزوجل - : (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حر فأكل ثمنه ... إلخ) [1].

الظاهرية: فقد ورد لابن حزم أن بلال قال عمر ابن الخطاب قيل له : عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج . فقال : لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم أنتم بيعها وخذوا أنتم من الثمن [2] لأنه كل ما حرم أكل لحمه فحرام بيعه . يؤكد هذا ما روى إن النبى - صلى الله عليه وسلم - : (نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب ، وكسب البغى) [3] والمراد بتحريم بيع الدم ، كما حرم بيع الميتة والخنزير ، وهو حرام إجماعاً ، أعنى بيع الدم وأخذ ثمنه [4] يؤيد ذلك القرآن المجيد بقوله - عزوجل (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) [5]

المبحث الثالث / موقف القانون من البيوع التى ترد على جسم الإنسان

لقد أقر إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته الأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ عدة نصوص تكفل الحريات حيث نصت المادة (٣) **على ما يلى :**

(لكل فرد الحق فى الحياة وفى الإطمئنان على شخصه) بعيداً كل البعد عن الإضطهاد فالشخص حر ما لم يضر الآخرين وجاءت المادة (٥) من ذاك الإعلان بنصها **على ما يلى :**

(لا يجوز أن يعذب إنسان ولا أن تفرض عليه عقوبات أو معاملات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بالكرامة) .

فالحط بكرامة الإنسان يجعله عرضه لبيع أجزاء جسمه أو جعله سلعة يتم التصرف فيها وإنشاء بنوك لتصرف فى أجزاء جسم الإنسان مع التفريق بين الأجزاء الثابتة والأجزاء المتجددة مثل الدم الذى يمكن التبرع [6] به فى حالة الضرورة (ومن أضطر غير باغ ولاعاد فلا اثم عليه) [7] .

فالمضطر هو الذى وضع فى حاجة ماسة ووجد فى جهد ومشقة مما يدفعه للتبرع لإنقاذ حياة إنسان أخر وفقاً لإشتراطات طبية بعدم تعريض حياة المتبرع للخطر أو إجباره على التبرع ، وهذا مانصت عليه المادة ١٢ من إعلان الأمم المتحدة .

(لا يعرض أحد للتدخل تعسفى فى حياته الخاصة ، أو فى أسرته أو فى منزله أو فى مراسلاته أو للعدوان على شرفه أو سمعته ، ولكل شخص

---

(١) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدى - مختصر صحيح البخارى - المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس بيروت لبنان - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م صـ ٢٢٥ حديث رقم ١٠٤٦ .

(٢) أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - المحلى - مكتبة الجمهورية العربية - سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م - الجزء الثامن صـ ٥٨٧ أنظر مسألة رقم ١٢٦٦ .

(٣) وفى رواية أخرى عن أبى مسعود الأنصارى - رضى الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وحلوان الكاهن) - الزبيدى - مختصر صحيح البخارى المرجع والطبعة السابقة صـ ٢٢٥ حديث رقم ١٠٤٨ .

(٤) محمد بن على بن محمد الشوكانى - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر - جـ ٥ صـ ١٤٤ .

(٥) سورة المائدة آية رقم ٤ .

(٦) قضية التبرع بالأعضاء ، فقد بدء الأطباء الأمريكيون فى التخلى عن معارضتهم للبيع ووزعت المؤسسة الوطنية الأمريكية لأمراض الكلى على ٢٠٠٠ عائلة من مختلف الولايات أوراق إستفتاء تحتوى على سؤال ، ولم يمكن طرحه قبل أشهر فقط يخطر على بال أحد هذا السؤال هو : هل توافق على قبول تعويض مادى مقابل تبرعك ببعض أعضاء جسمك للغير ؟ الأمر الذى يناقض قانون زراعة الأعضاء الأمريكية الذى صدر عام ١٩٨٤ . مصطفى محمد الذهبى - نقل الأعضاء بين الطب والدين - المرجع والطبعة السابقة ص ١٢٤ .

(٧) سورة البقرة آية رقم ١٧٣ .

- إن الإسلام يرى أن الإنسان لا يملك جسمه فلا يحق له أن يوصى بتقسيم جسمه أو التبرع به ، ويبقى جسمه فى تصرفه مادامت روحه فيه ، بل أنه مكلف بالحفاظ عليه كلياً وجزئياً ؛ ولذلك وردت الأحاديث المختلفة عن النبى - صلى الله عليه وسلم - فى التحذير من جريمة الإنتحار وعقوبة مرتكبها .

الحق فى أن يحميه القانون من هذا العدوان أو ذلك التدخل) [1] .

وحماية الإنسان لنفسه مبناها الأساس قول الله سبحانه وتعالى - : (**ولا تقتلوا أنفسكم**) [2] .

ومن خلال هذه الآية الكريمة معناها أن الإنسان لا يملك نفسه حتى ينهى حياته ، فقد يصاب الإنسان بأذى أو مرض فلا يقتل نفسه أو يقتل غيره لقوله - صلى الله عليه وسلم -

(المؤمنون كنفس واحدة) [3] .

فجسم الإنسان ليس من قبيل البيع والشراء فإن القواعد التى أرستها القوانين الوضعية لا تنطبق على جسم الإنسان فمثلاً ما نصت عليه المادة ٤ من التقنين التجارى الجديد بقولها [4] : (شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى ، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات - إستئجار المنقولات بقصد تأجيرها .. إلخ) .

فهذا النص لا ينطبق على جسم الإنسان ولم يتعرض أجزائه بالشراء بقصد بيعها أو تأجيرها فالمعاملات التجارية لا تسرى على أشلاء أو أجزاء جسم الإنسان لأن القوانين تكرم الإنسان وهى من أجله .

(١) الإعلان العالمى للحقوق الإنسان - وإعلان الأمم المتحدة .

(٢) سورة النساء آية رقم ٣٨ .

الشاطبى - الموافقات - جزء واحد ص ٣٠٧ وما بعدها .

(فإحياء النفس مأمور به فى الآية الكريمة)

(٣) محمد بن عمر البكرى الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ١٧٦ .

(٤) حيث ورد المذكرة الإيضاحية للقانون ١٧/١٩٩٩ قانون التجارة . بأن البيع مثلاً يتركب من عناصر واحدة (بائع ومشتر وشىء مبيع وثمن) سواء أكان يعمل فى مجال تجارى أو فى مجال مدنى .

الفصل الثانى / حق الإنتفاع الوارد على جسم الإنسان :

نفس الإنسان فى الشريعة الإسلامية مصونة ومحترمة ، وكذلك عرضه وماله ، يؤكد هذا ما ورد فى الحديث الشريف عن النبى - صلى الله عليه وسلم - :

(كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله) [5] .

كما روى البخارى فى صحيحه أن النبى صلى الله عليه وسلم - : (إن دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام) [6] .

من الأدلة الواضحة على حرمة لحوم الناس فإن الله - عزوجل - قال : (ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه) [7] .

ومن خلال هذه الآية الكريمة يحرم على الإنسان أن يتعامل مع لحم الأخ ، فيجب أن يوارى كل ميت سواء أكان كافراً أو مؤمناً ، فمن أكله ولم يواره فقد عصى الله - عزوجل - لقوله - سبحانه وتعالى **(حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم .. إلخ)** [8] .

(٥) أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى - ابن ماجة فى سننه - دار الحديث (مطابع الوفاء - المنصورة) ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤ م الجزء الأول - ص ١٢٩٧ حديث رقم ٣٩٣١ - ٣٩٣٤ .

(٦) أحمد بن على بن حجر العسقلانى - فتح البارى بشرح صحيح البخارى / الجزء الرابع / الطبعة الأولى ١٣٠٠ هـ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(٧) سورة الحجرات أية رقم ١٢ .

فإنه لا يحسن من العاقل أكل لحوم الناس (لحم أخيه) أكد فى المنع لأن العدو يحمله الغضب على مضغ لحم العدو فأكل لحمه أقبح ما يكون .

- فخر الدين الرازى مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المجلد الرابع عشر - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٩٢ .

(٨) سورة المائدة آية رقم ٣ .

ومن خلال هذه الآية الكريمة تعدد الأشياء المحرمة ، يرد الإستثناء على ما أحله الله - عزوجل (إلا ما ذكيتم) [١] .

ومن خلال الآية الكريمة نجد المولى - عزوجل حرم أكل الميتة ، وأكل ما لم يدرك .

فلابد من ذكر الله - عزوجل - على الذبيحة وتزكيتها ويقول المولى - عزوجل - :

(وأنعام لا يذكرون إسم الله عليها إفتراء عليه .. إلخ) [٢]

فأشترط للأكل أن يذكر إسم الله - عزوجل على الأنعام عند ذبحها ، وقد إختلف العلماء فى ذبيحة المسلم ، إذا يذكر إسم الله عليها ، فذهب قوم إلى تحريمها سواء تركها عامداً أو ناسياً وهو قول ابن سيرين والشعبى ونقله الإمام فخر الدين الرازى عن مالك ونقل عن عطاء أنه قال كل ما لم يذكر إسم الله عليه من طعام أو شراب فهو حرام إحتجوا فى ذلك بظاهرة هذه الآية ، وقال الثورى وأبو حنيفة أن ترك التسمية عامداً لاتحل وإن تركها ناسياً تحل ، وقال الشافعى تحل الذبيحة سواء ترك التسمية عامداً أو ناسياً ، وعن ابن عباس ومالك ونقل ابن الجوزى عن أحمد روايتين فيما إذا ترك التسمية ناسياً حلت ... وقال المراد من الآية الميتتان ، وما ذبح على إسم الصنم [٣] .

كما أورد الخازن بإجماع العلماء على أن أكل ذبيحة المسلم إن ترك التسمية عليها لا يفسق وإحتجوا أيضا فى إباحتها بما روى البخارى فى صحيحه عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : يا رسول الله إن هنا أقواماً حديثاً عهدهم بشرك يأتوننا بلحمين فما ندرى يذكرون إسم الله عليها أم لا ، قال : أذكروا أنتم إسم الله وكلوا [٤] .

شريطة عدم ذكر الأصنام والأنصاب لقوله عزوجل - :

(حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب .. إلخ) [٥] .

قال مجاهد كانت النصب حجارة حول الكعبة . قال ابن جريج وهى ثلاثمائة وستون نصباً كانت العرب فى جاهليتها يذبحون عندها وينضحون ما أقبل منها إلى البيت بدماء تلك الذبائح يشرحون اللحم ويضعون على النصب وكذا ذكره غير واحد فنهى الله المؤمنين عن هذا الصنيع ، وحرم عليهم أكل هذه الذبائح [٦] والإنسان من حيث حرمته قسمان :

قسم حرم قتله إن مات أو قتل فلم يدرك فهو حرام يقول المولى - عزوجل - :

(ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب .. إلخ) [٧] .

---

(١) فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس ص ٥٥٨ .
ما ورد عن معاوية عن على بن عباس (إلا ما ذكيتم) يقول ما أدركت زكاته من هذا كله ، يتحرك له ذنب ، أو تطرف له عين ، فأذبح وأذكر إسم الله عليه فهو حلال .

(٢) سورة الأنعام آية رقم ١٣٨ .

(٣) فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المجلد السادس المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩٦
- أبى جعفر بن جرير الطبرى - جامع البيان فى تأويل القرآن المرجع والطبعة السابقة / المجلد الخامس ص ٣٩٧ بند رقم ١٣٩٣١
- أبى الفداء بن كثير - تفسير القرآن العظيم - الجزء الثانى المرجع والطبعة السابقة ص ١٧٣ .

(٤) الخازن - فى تفسيره - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ - ص ٤٨ .

(٥) سورة المائدة آية رقم ٣ .

(٦) أبى الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثانى - ص ١٢ .

(٧) سورة البقرة آية رقم ١٧٩
- وقد قرأ أبو الجوزاء (ولكم فى القصاص حياة) أى فيما قص عليكم من حكم القتل والقصاص وقيل (القصاص) القرآن ، أى لكم فى القرآن حياة للقلوب كقوله تعالى (روحا من أمرنا) سورة الشورى ٥٢ .
فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث - ص ٣٨ .

ويؤخذ من هذه الاية الكريمة إيجاب التسوية حياة لغير القاتل حيث أن الحاصلة بالإرتداع عن القتل لوقوع العلم بالإقتصاص من القاتل ، لأنه إذا هم بالقتل فعلم أنه يقتص فارتداع منه سلم صاحبه من القتل ، وسلم هو من القود ، فكان القصاص سبب حياة نفسين .

وبذا لا يكون حلالا قتله إلا لأسباب ثلاثة حددتها الشريعة : إما لكفره ما لم بسلم وإما قوداً وإما لحد أوجب قتله [١] ، وأبى هذه الوجوه كان فليس مذكى لأنه لم يحل قتله إلا بوجه مخصوص فلا يحل قتله بغير ذلك الوجه .

المبحث الأول / إيجار الإنسان لأبضاعه من خلال القرآن والسنة :

عندما نتكلم فى الدم الإنسانى وأجزائه ، إلى أن نذكر بأن حكم إستعمال أجزاء الإنسان ، سواء كان مسلماً أو كافراً ، يختلف عن أحكام جميع الأشياء الأخرى بكثير ، لأن الأجزاء من جسم الإنسان يحظر إستعمالها عند عامة الفقهاء بدلائل معلومة لدى العلماء ، سيأتى ذكر بعضها فى الحالات العامة ، نظراً لإحترام الإنسانية وكرامتها والمتتبع للنصوص الواردة فى كتاب الله عزوجل وكذا سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم يستبين منها الرعاية الواجبة للإنسان على جسمه ، فصلته به ليست صلة مالك يتصرف فى ملكه كيفما يشاء وبما يشاء ، وليس له سلطان يجعله يتصرف فى جسمه مخضعاً إياه لرغباته وأهوائه دون رقيب أو حسيب ، ولكن الصلة صلة المودع بالوديعة ، وصلة الأمين بالأمانة ، التى وضعت تحت يده ، وبذا فهو أمين عليها ، ومطالب بأن يحوطها بكل مقومات الرعاية والحفظ والصيانة ، وذلك مصداقاً لقوله عزوجل : **(ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)** [٢] .

وبذا يحرم على الإنسان أن يهلك نفسه ، فإذا كان يغلب على الإنسان أنه مقتول ، فليس له أن يقدم على هذا [٣] ، وكذلك الآئيس من رحمة الله لذنب سلف منه ملق بيديه إلى التهلكة لأن الله عزوجل قد نهى عن ذلك ، وبذا إذ أهلك فلان نفسه بيده وإذا تسبب فى إهلاكها ، فإذا قام بتأجير أجزاءه فأدى ذلك إلى هلاكه " فالإنسان بنيان الله ملعون من هدم بنيانه "صدق رسول الله .

فالتعامل مع جسم الإنسان كوديعة أودعها الله عزوجل للإنسان فيحرم تأجير الرحم لوضع النطفة فيه لعدم تملك الإنسان لأجزاء جسمه ولذا تحرم الشريعة الإسلامية ذلك لقوله سبحانه وتعالى **(وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)** [٤]

ووفقاً لهذا النص فإن الحمل مقترن بقيام العلاقة الزوجية فإذا حدث تفريق بين الزوجين لا يتم ذلك إلا بوضع الحمل وهذا عام فى كل حامل من علاقة زوجية ونسبة الحمل للمرأة التى يكون فى بطنها الجنين ، حيث أن علياً رضى الله عنه وعبد الله كان يقولان فى الطلاق بحلول أجلها إذا وضعت

(١) فقد روى عن عباس رضى الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - : (من بدل دينه فاقتلوه) رواه البخارى .

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٩٥ . وقوله عزوجل (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً) سورة النساء الآية رقم ٢٩ .

(٣) فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب (أو التفسير الكبير) المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث - صـ ١٤٦ وما بعدها - فالصواب من القول فى ذلك أن يقال : إن الله نهى عن الإلقاء بأيدينا لما فيه هلاكنا - والإستسلام للهلكة - وهى العذاب وبذا يكون الإنسان يائس من فضل الله (ولا تيأسوا من روح الله إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون) سورة يوسف آية ٨٧ أبى جعفر بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى - صـ ٢٩٥ .

(٤) سورة الطلاق آية رقم ٤ .

فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب المجلد الخامس عشر - المرجع والطبعة السابقة صـ ٥٧٦

حملها [1] أى أن مدة العدة مقدرة بمدة وضع الحمل فى أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم [2] وهذا ما أكدتـه المادة رقم ١٣٦ بقولها :

(عدة الحامل وضع جميع حملها مستبيناً بعض خلقـه أو كله سـواء أنحـل قـيـد نكاحـهـا بمـوت أو طـلاق أو فـسخ فلـو أسقطـت سقطـاً لـم يستبن بعض خلقه ، فلا تنقضى به العدة) [3] .

وإن كان المقصد من العدة فى الأصل مشروعة للتعرف على براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود فى جانبها فى هذه الحالة [4] وهذا يخبـر عن بـراءة الرحـم يؤكـد هذا حـديـث أم سلمة (أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر) وفيه : فجاءت لرسول الله صلى الله عليه وسلـم فـقـال لهـا : (قد حللت فـأنكحى من شئت) وقد أورد صاحب بداية المجتهد على أن الجمهور وجميع فقهاء الأمصار [5] : عدتها أن تضع حملهـا أخذاً بعمـوم قولـه سبحانه وتعالى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) [6]

وقد أورد أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم : قال فى سبايا أوطاس (لا توطأ حـامل حتى تضع - ولا غـيـر ذات حـمل حتى تحيض حـيـضـة) [7] رواه أحـمـد وأبو داود والدارمى .وبذا نجد أن الحمل ينسب لزوج المرأة فلا يمكن إيجار الرحم بوضع بويضة مخصبة فى رحم إمرأة متزوجة لأن هذا حرام حيث ينسب الطفل (أو الجنين) إلى الزوجين ، وقد قال الشافعى فى الأمة المشتراة لا يباشرها فى زمان الإستبراء لرحم حتى لا يتم ، وهذا ما أتفق عليه أهل العلم [8] على تحريم الوطء على المالك فى زمان الإستبراء ، يؤكد هذا ما روى عن رويفع بن ثابت الأنصارى قال : قال رسول الله صلى الله علـيـه وسلم يوم حنين : (لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الأخر أن يسقى ماءه زرع غيره) [9] .

المبحث الثانى / هبة الإنسان لبعض أجزائه

بما أن الإنسـان ليس مـالاً ، وليس مملوكـاً للإنسـان ، بل يخضع فى ملكيتـه لله عـزوجـل فليس لأحد سواه سبحانه وتعالى حق التصرف فيه ببيع أو غيره .

وبما أن الهبة [10] : تعد تمليك مال بلا عوض فـمحل الهبـة هو المال ، ومالك هذا المال كـما يملك بيعه ، يملك هبته : فقد روى عن أبـى هريرة رضـى

(١) أبى جعفر بن جرير الطبرى - جامع البيان فى تأويل القرآن - المرجع والطبعة السابقة / المجلد الثانى عشر / ص ١٤٨ بند رقم ٣٤٣١٦ وعن سعيد بن المسيب ، عن أبى بن كعب - قال لما هـذه الآيـة (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) قال : قلت يا رسول الله المتوفى عنها زوجها والمطلقة ؟ قال : نعم - المرجع والطبعة السابقة بند رقم ٣٤٣١٧ .

(٢) جمـال الدين الزيلعى - نصب الراية لأحاديث الهـداية - المرجع والطبعة السابقة - جـ ٣ - صـ ٥٢٩ .

(٣) الأحكام الشرعية - فى الأحوال الشخصية - على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر / ص ٥٣ .

(٤) أبى اليقظان عطية الجبورى - الإمام زفر وآراؤه الفقهية - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦ هـ /١٩٨٦ م - الجزء الثانى - ص ٧٧ .
محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان - سنة ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م الجزء الثانى ص ٧٥ .

(٥) محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ - ص ٧٧ .

(٦) أبى القاسم الغزى - شرح على متن الشيخ أبى شجاع - حاشية إبراهيم البيجورى - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م - جـ ٢ - صـ ٣٢١ .

(٧) الملا على القارى - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع لبنان - سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م الجزء السادس - ص ٥٠٨ وما بعدها حديث رقم ٣٣٣٨ .

(٨) على بن سلطان القارى - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ومعه أجوبة ابن حجر العسقلانى على رسالة القزوينى قدم له مفتى زحلة والبقاع العربى - خليل الميس - المرجع والطبعة السابقة صـ ٥٠٩ .

(٩) الملا على القارى - المرجع والطبعة السابقة صـ ٥١٠ والحديث رواه أبو داود والترمزى : يعنى إتيان الحبالى - وهذا حرام - حديث رقم ٣٣٣٩ .

(١٠) هى تمليك العين بلا شرط العوض فى الحال .
- عبد الرحمن الجزائرى - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - دار الريان للتراث - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م - الجزء الثالث ٢٨٩ .

الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من عرض عليه ريحان فلا يرده ؛ فإنه خفيف المحمل ، طيب الريح) [(١)] رواه مسلم .

وقد أورد صاحب مرشد الحيران فى تعريفه للهبة فى المادة ٧٧ بقولها : (الهبة تمليك العين بلا عوض ، وقد تكون بعوض) وقد أكدت هذه المادة ما ورد فى مجلة الأحكام العدلية فى المادة ٨٣٣ وبذا يلزم أن يكون الشيء محل التصرف مالا لكى يجرى عليه البيع أو الهبة وغيرهما من التصرفات الناقلة للملكية ، وقد إشترط فى الواهب على أن تجوز هبته إذا كان مالكاً للموجب صحيح الملك [(٢)] أما إذا كان لا يملك التصرف ، فلا يملك الأذن فيه ففاقد الشيء لا يعطيه ، فإذا قيل : أعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد [(٣)] ، حيث أنه عزوجل يملك الإعطاء ، والمنع فبيده كل شيء ، فالشخص الذى ليس له ولاية على الشيء لا يملك التصرف فيه فالعدم لاينتج إلا العدم ، فتعد حياة الإنسان حق لله عزوجل وليس للإنسان خيار فى هذا الحق ولذا يقول الله سبحانه وتعالى : (فسبحان الذى بيده ملكوت كل شيء وإليه ترجعون) [(٤)] .

فالمولى سبحانه وتعالى مالك كل شيء فبيده ملكوت السموات والأرض والإنسان ، فكل شيء ملكه فحق الحياة لله سبحانه وتعالى فبيده ملكوته وهو قادر على أن يخلق مثلهم .

(١) الملا على القارى - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - المرجع والطبعة السابقة جـ ٦ صـ ٢٠٥ حديث رقم ٣٠١٦ .

(٢) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الشهير بابن رشد الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد / المرجع والطبعة السابقة /جـ ٢ ص ٢٦٧ .

(٣) جمال الدين الزيلعى - نصب الراية لأحاديث الهداية - المرجع والطبعة السابقة - جـ ٥ - ص ٢٥٨ .

(٤) سورة يس آية رقم ٨٣ .
فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث عشر صـ ١٨٧ .

كما أن الحق هو ما إستحقه الإنسان شرعاً وفقاً لما قررته الشريعة ، وما أرسته من أحكام فيعد الحق مصدره الشرع وأساسه المولى عزوجل : (**ليعلموا أن وعد الله حق .. إلخ**) [(٥)] إن إطلاع القوم على أحوالهم ليعلموا أن وعد الله عزوجل هو الحق [(٦)] ، بجانب أن الحقوق منها ما يتعلق به النفع العام للناس جميعاً ، وتسمى حقوق الله سبحانه وتعالى تعظيماً وتشريفاً بذات المولى عزوجل [(٧)] وبذا لا يجرى فى هذا الحق عفو ولا صلح ولا إبراء .

فجسم الإنسان وحياته هى حق من حقوق الله سبحانه وتعالى - ، لأنه صنعة المولى - عزوجل وإذا يقول :

(وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلا هو وإن يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده ، وهو الغفور الرحيم) [(٨)] .

ومن خلال هذه الآية الكريمة يتضح أن الله سبحانه وتعالى - جل فى علاه بيده الإنسان فإن قضى لأحد بشر فلا كاشف له إلا هو ، فإن قضى لأحد فلا راد لفضله البتة - فإن لله نفحات من

(٥) سورة الكهف آية رقم ٢١ .
- فخر الدين محمد الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - صـ ٢٧٨ .
- أبى جعفر بن جرير الطبرى - جامع البيان فى تأويل القرآن المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثامن - ص ٢٢٥ .

(٦) حيث أن الحق له نظائر فى الشرع : من ذلك حق المجنى عليه فى العبد الجانى - وكذا للدائن الشريك حقاً ما فى الشيء المقبوض .
- عبد الرزاق السنهورى - مصادر الحق فى الفقه الإسلامى مطابع دار المعارف بمصر - سنة ١٩٦٧ / الجزء الأول - ص ١٠ وما بعدها .

(٧) وهو مدلول كلمة الإخلاص . لأن دلالتها على الدين إما مطابقة وإما تضمناً وإما إلتزاماً .
- محمد بن سعيد بن سالم القحطانى - الولاء والبراء فى الإسلام - دار طيبة للنشر والتوزيع -الرياض سنة ١٤٠١ هـ ص ٢٨ .

(٨) سورة يونس آية رقم ١٠٧ .
- فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب - أو التفسير الكبير - المجلد الثامن - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٦١ =

رحمته أن يصيب بها من يشاء من عباده وأسألوا أن يستر عوراتكم ويؤمن روعاتكم ..بجانب أن الله سبحانه وتعالى – قد أوجب على الإنسان أن يحافظ على حياته يؤكد هذا قوله الله – عزوجل – :

(**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**) (١) .

مفاد هذه الآية الكريمة أن يقتحم الإنسان المخاطر بحيث لا يكون لكم فيه إلا قتل أنفسكم فإن ذلك لا يحل أن توقعوا أنفسكم فى الهلاك وحيث أن هذه الآية بقوله – عزوجل – ولا تلقوا بأيديكم أى لا تلقوا بأنفسكم إلى التهلكة ، حيث قرر عقوبة رادعة لكل من أعتدى على هذا الجسم كلاً أو بعضاً ويؤكد هذا ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :

(من شرب سماً ، فقتل نفسه ، فهو يتحساه فى نار جهنم ، خالداً مخلداً فيها أبداً) (٢)

ويدل على حرمة هذا ما روى عن جابر بن سمرة قال : مرض رجل فصيح عليه فجاء جاره إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : أنه مات قال وما يدرك ؟ قال أنا رأيته ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إنه لم يمت : قال : فرجع فصيح عليه ، فقالت إمرأته : إنطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم -فأخبره ، فقال الرجل : اللهم ألعن قال : ثم إنطلق الرجل ، فرآه قد نحر نفسه بمشقص معه ، فأنطلق إلى النبى – صلى الله عليه وسلم – ، فأخبره أنه قد مات ، فقال : ما يدريك ؟ قال : رأيته ينحر نفسه بمشاقص معه ، قال: أأنت رأيته ؟ قال : نعم . قال : إذاً لم أصلى عليه) (٣) وأخرجه مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجة . ومن خلال أحاديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم أنه رفض الصلاة على من قتل نفسه عرض ، كما أن المشرع الحكيم قد أوجب على كل من عطل جزءاً من جسمه عن العمل ولو فى وقت محدود – وهو العقل – وهذا ما أوجب أن يحده المشرع إذا شرب الخمر ، ويقول المولى – عزوجل – : (**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**) (٤) .

ومن خلال هذه الآية سميت خمراً لأنها خامرت العقل أى خالطته فسترته .

ولذا قال عمر كسبب لنزول هذه الآية الكريمة اللهم بين لنا فى الخمر بياناً شافياً ، فإنها تذهب بالعقل والمال (٥).

فقد قال – صلى الله عليه وسلم – (شارب الخمر كعابد الوثن) (٦) فالخمر أم الخبائث ، وهى

=أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى – تفسير الطبرى – جامع البيان فى تأويل القرآن – المجلد السادس – المرجع والطبعة السابقة ص ٦٩٢
إسماعيل بن كثير – تفسير القرآن العظيم – المرجع والطبعة السابقة الجزء الثانى – ص ٤١٩ .
يقول الله – عزوجل – (إن أرادنى الله بضر هل هن كاشفات ضره أو أرادنى برحمته هل هن ممسكات رحمته)
محمود بن عمر الزمخشرى – الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل – الجزء الثانى – المرجع والطبعة السابقة – ص ٣٧٥ .

(١) سورة البقرة آية رقم ١٩٥ .
فخر الدين الرازى البكرى الشافعى – مفاتيح الغيب (أو التفسير الكبير) – المجلد الثالث – المرجع والطبعة السابقة ص ١٤٧.

(٢) أبى عبد الله محمد القزوينى – سنن ابن ماجة – دار الحديث (مطابع الوفاء بالمنصورة) ص ١١٤٥ / حديث رقم ٣٤٦٠ .

(٣) المنذر – مختصر سنن أبى داود – ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابى تهذيب الإمام ابن القيم الجوزية / دار المعرفة ببيروت لبنان سنة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م جـ ٤ / ص ٣١٩ حديث رقم ٣٠٥٦

(٤) سورة المائدة آية رقم ٩٠ .

(٥) ابن جرير الطبرى – تفسير الطبرى – المرجع والطبعة السابقة المجلد الخامس – ص ٣٦ / بند ١٢٥١٧ .

(٦) محمود الزمخشرى – الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأوقاويل فى وجوه التأويل / المرجع والطبعة السابقة / جـ ١ / ص ٦٧٤ .
– ورواه ابن ماجة / فى سننه / جـ ٢ المرجع والطبعة السابقة ص ١١٢٠ حديث رقم ٣٣٧٥ . وورد – صلى الله عليه وسلم (مدمن الخمر كعابد وثن) .

تفسد العقول وقد حرمها المشرع ، ولذا روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه) [١] .

رواه أبو داود واللفظ له ، وروى عن ابن عباس عن النبى - صلى الله عليه وسلم - (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يشرب الخمر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يشرب عليها الخمر) الحديث رواه الطبرانى .

ومن خلال هذه الأحاديث تعتبر أن الخمرة مفسدة للعقل وبذلك يصبح السكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة [٢] حيث أنه يغيب العقل ولم يجعل المولى - عزوجل - فى أم الخبائث فيها شفاء قط فإنها شديدة المضرة بالدماغ الذى هو مركز العقل عند الأطباء وكثير من الفقهاء والمتكلمين قال أبقراط فى أثناء كلامه فى الأمراض الحادة ضرر الخمرة بالرأس شديد ، لأنه يسرع الإرتفاع إليه ويرتفع بإرتفاعه الخلاط التى تعلو فى البدن وهو كذلك يضر بالذهن [٣] ومن الضروريات التى حضت عليها الشريعة الإسلامية الحفاظ على العقل بجانب ذلك ، عدم جواز تعطيل جزء من أجزاء النفس البشرية والحفاظ عليها تعد من حقوق الله - عزوجل فإن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله - عزوجل - فى العباد .

(١) عبد العظيم عبد القوى المنذرى - الترغيب والترهيب من الحديث الشريف الناشر - المكتبة القيمة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزء الثالث - ص ١٨٠ - وابن ماجة وزاد وآكل ثمنها .

(٢) جمال الدين الزيلعى - نصب الراية لأحاديث الهداية - دار الحديث بالقاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ ١٩٩٥م - الجزء الرابع ص ١٦٤ .

(٣) أبى عبد الله محمد بن قيم الجوزية - زاد المعاد فى هدى خير العباد الطبعة الثانية - مطبعة الباب الحلبى سنة ١٣٦٩ هـ ١٩٥٠ م جـ ٣ - ص ١١٥ .

المبحث الثالث / عقد الإيجار ووروده على أبضاع جسم الإنسان :

إن أجزاء جسم الإنسان يحظر إستعمالها كسلعة تباع وتشترى وتؤجر ، فقد نصت المادة ٥٥٨ من القانون المدنى على أن الإيجار عقد فيه يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معين ، ولذا فهو من عقود التصرفات [٤] وبذا يعد عقد الإيجار عقداً رضائياً يرد على منفعة الشىء المؤجر فى مدة محدودة بأجرة معينة فهو يرد على عقد مؤقت وهو عقد زمنى Controt Successif

ومن خلال تعريف عقد الإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع Loisser Jouir L 'autre Partie بالشىء المؤجر ومرافقه ، فالعمل الذى كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبى . ولذا يكون عقد الإيجار من العقود التى ترد على المنفعة ولقد ورد تنظيمه فى القانون المدنى تحت عنوان العقود الواردة على الإنتفاع بالشىء وإمكانية الإنتفاع وجعل الغير ينتفع Msufrunier حيث أن كلاً من المنتفع والمستأجر لا يملك الشىء المنتفع به المؤجر وإنما يتم ذلك على مدة زمنية معينة وقد يمتد عقد الإيجار بعد إنقضاء مدته فى كثير من الأحوال ، برضى المؤجر فلو أبى ولهذا القيد فهو يرد على حرية التأجير وتقتضية المصلحة العامة ، بجانب ذلك نجد نص المادة ١١ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧على أنه :(لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للإستغلال خالية مدة تزيد على أربعة أشهر إذا تقدم لإستئجارها مستأجراً بالأجرة القانونية)

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقاً عينياً ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ، ولو كان محل الإجارة عقاراً ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف (نقض مدنى فى ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ صفحة ١٥١٠) .

ويعد هذا النص قيداً على حرية المالك فى عدم التأجير ومن خلال العرض السالف لا يمكن إيجار الرحم لوضع جنين فيه ، فلا يمكن الإنتفاع بالرحم ولا يجبر الشخص على التأجير وفقاً لنص المادة ١١ من التقنيين رقم ١٩٧٧/٤٩ ولا يطالب بجعل شخص ينتفع برحم إمرأة لفترة زمنية معينة أو قابلة للتعيين حيث أن الرحم لا يدخل من ضمن الأشياء التى يرد عليها عقد الإيجار ، حيث أن الجنين ينسب للرحم وصاحبته وفقاً لقول المولى - عزوجل (**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**) [١]

وهذه الآية الكريمة محمول على عمومه فى المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ؛ ولأن عدة الوفاة مختصة بالحائل وبذا ينسب الحمل لمن كان الجنين فى بطنها ، مما يستفاد منه حرمة إيجار الأرحام ليس شيئاً حتى يكون محلاً للإيجار .

حيث أن عقد الإيجار لا يمنع أن يمكن المستأجر من التأجير من الباطن ، ويكون الإيجار واقعاً على حق الشخص المستمد من عقد الإيجار الأصلى . والأصل فى ذلك أن المستأجر ، كالمنتفع ، وله أن يتصرف فى حقه الثابت بموجب عقد الإيجار فيجوز له بيعه وهبته . وهذا هو التنازل عن الإيجار [٢] فهذه القواعد الثابتة بموجب عقد إيجار لا تنطبق على الرحم بحال من الأحوال ، فالمستأجر لا يستطيع أن يقوم بأى شيء مما هو ثابت فى عقد الإيجار .

(١) سورة الطلاق آية رقم ٤ .
محمد على الصابونى - روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن - الطبعة الأولى سنة ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - جـ ١ /ص ٣٤١ .

(٢) عبد الرازق أحمد السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية - الجزء السادس / الطبعة الثانية - مطبعة روز اليوسف - سنة ١٩٨٨ ص ٦٣ .
قد قضت محكمة النقض بأن الوصية الصادرة من المستأجر بتنازلها عن الشقة محل النزاع (نقض مدنى فى ١٩٧٨/١٢/١٣ مجموعة النقض السنة ٢٩ رقم ٣٧١ صفحة ١٩٢٠) .
حسام الدين كامل الأهوانى - عقد الإيجار فى القانون المدنى وفى قوانين إيجار الأماكن - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٩٨ - دار أبو المجد للطباعة بالهرم ص ٤٠ .

الفصل الثالث / حكم نقل أعضاء جسم الإنسان :

إن إستعمال عضو أو أعضاء الإنسان الحى سواء أكان مسلماً أو كافراً ، إذا كان يضره ، يعد هذا غير مشروع ، وهذا الحكم ظاهر وفقاً لما نصت عليه القواعد الفقهية ، ومجلة الأحكام العدلية بنصها فى المادة ٢٥ بقولها (الضرر لا يزال بمثله) والمادة ١٩ بقولها (لاضرر ولا ضرار) ، والإنسان كأشرف المخلوقات ، لكنه لا يملك جسمه وروحه بل هو أمين عليهما ، والتصرف فيهما من غير إذن المالك الحقيقى المولى - عزوجل - .

ولذا لا يجوز إستعمال عضو الإنسان الحى فى ضوء النصوص الشرعية ، أما إستعمال عضو من الإنسان الميت ، فهذا يندرج تحت مبدأ إحترام الإنسانية يشمل الحى والميت ، لأن كليهما على حد سواء ، يؤكد هذا ما ورد فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم - بقوله : (كسر عظم الميت ككسره حياً) [٣] . ومن خلال هذا الحديث فإن عظم الميت له حرمة ، مثل حرمة عظم الحى ، فكسره إنتهاك للحرمة ، ككاسر عظم الحى ويوجب الأحناف القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر ، للتساوى بينهما فى الأرش [٤] وبذا نجد الإسلام يهتم إهتماماً بالغاً بأعضاء جسم الإنسان لأنها وديعة أودعها الله - عزوجل - لدى الإنسان .

(٣) ابن ماجة - فى سنن - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول حديث رقم ١٦١٦ .
وفى رواية أخرى (كسر عظم الميت ككسر عظم الحى فى الإثم) الجزء الأول حديث رقم ١٦١٧

(٤) برهان الدين المرغينانى - الهداية شرح بداية المبتدى مع نصب الراية تخريج أحاديث الهداية - (للعلامة جمال الدين الزيلعى) - دار الحديث بالقاهرة / الطبعة الأولى / سنة ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م / الجزء السادس / ص ٣٥٥ .

المبحث الأول / نقل الدم وبيعه وغير ذلك :

إن أجزاء جسم الإنسان منه ما يتجدد شيئاً فشيئاً مثل اللبن والشعر والدم وأجزاء أخرى غير قابلة للتجديد ، إذا أخذ كاليد والرجل والأذن والأنف والعين والقلب والرئة والكلى والطحال . يؤكد هذا ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (قال - عزوجل - ثلاثة أنا خاصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل إستأجر أجيراً فاستوفى في منه ولم يوفه أجره) [1] .

وأجمع الفقهاء على حرمة بيع الحر [2] وما ينصب على الكل ينصب على أجزاء جسم الإنسان وحيث ورد هذا الحديث دلالة على شدة الجرم بعبارة قول المولى - عزوجل - ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، وهو خصيم لجميع الظالمين إلا أنه أراد التشديد على هؤلاء بالتصريح والخصم [3] ، وقد قرر العقلانى فى (من باع حراً فأكل ثمنه) خص الأكل بالذكر لأنه أعظم المقصود ، والمراد به كما هو واضح ، النهى عن إخضاع الإنسان للتصرفات وهذا بخلاف كافة الحيوانات والكائنات الأخرى .

وقد قال ابن الجوزى : الحر عبد الله فمن جنى عليه فخصمه سيده ، وهو الله سبحانه وتعالى ويقرر سيدنا على كرم الله وجهه ، أنه تقطع يد من باع حراً ، وقال ابن المنذر : لا قطع [4] ، وإنما ألا هل بلغت ؟ قالوا نعم ، قال : اللهم فأشهد [5] ويقرر الإمام أبو حنيفة أن لحم ابن آدم حرام والأصل عندهم أن الألبان تابعة للحوم وكذا الدماء فقالوا فى قياسهم هكذا الإنسان حيوان ، ولا يأكل لحمه فلم يجز بيع لبنه [6] وكذا دمه . يؤكد ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ، وما روى عن البخارى فى صحيحه أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : (إن دمائكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام) [7] .

وقد روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى (عن ثمن الدم ، وثمن الكلب وكسب البغى) [8] . وهذا يدل على حرمة بيع الدم والخمر والخنزير [9] ، أما التبرع بالدم فهذه تمثل حالة ضرورة يستوجبها إجراء العمليات الجراحية والحروب وغير ذلك [10] .

ويصبح أن الأصل حرمة بيع الإنسان الحر وكل عقد يرد عليه يكون باطلاً .

---

(١) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدى - مختصر صحيح البخارى - المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس - الطبعة الخامسة - مصورة بالأوفست عن الطبعة السابقة - سنة ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م - صـ ٢٢٥ حديث رقم ١٠٤٦ (روى عن أبى هريرة - عزوجل -) .

(٢) محمد بن إسماعيل الصنعانى - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - مكتبة الإيمان بالمنصورة - الجزء الثالث - صـ ١٢٩ حديث رقم ٨٥٨ - وهذا الحديث رواه مسلم .

(٣) محمد بن على بن محمد الشوكانى - نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - الناشر مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر - الجزء الخامس - صـ ٢٩٥ .

(٤) الشوكانى / نيل الأوطار / المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ / ص ٢٩٦ .

(٥) على بن الدارقطنى - ١ - ستن الدارقطنى - ٢ - أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم - التعليق - المغنى على الدارقطنى دار المحاسن للطباعة بالقاهرة - سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م - الجزء الثالث - صـ ٢٥ حديث رقم ٨٧ .

وروى عن عبد الله قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم (حرمة مال المؤمن كحرمة دمه) - المرجع السابق - جـ ٣ صـ ٢٦ حديث رقم ٩٤ .

(٦) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد فى نهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ صـ ١٠٤ .

(٧) ابن ماجة - فى سننه - المرجع والطبعة السابقة - جـ ٢ - ص ١٠١٥ حديث رقم ٣٠٥٥ .

وورد هذا الحديث فى خطبة الوداع (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام ... إلخ) .

(٨) أحمد بن حنبل - مسند الإمام أحمد - باب البيوع المنهى عنها .

(٩) برهان الدين المرغينانى - الهداية شرح بداية المبتدىء - مع نصب الراية - دار الحديث - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م جـ ٤ صـ ٤٥٣ .

(١٠) أنظر مجلة البحوث الإسلامية - العدد الرابع سنة ١٣٩٨ هـ المملكة العربية السعودية - الرياض صـ ٣٣٢ .

المبحث الثاني / نقل الأجنة في الشريعة الإسلامية :

إنه موضوع حديث يشغل الأفكار ، ويلفت الأنظار منذ بعض الوقت ، ذاك أن بعض الرجال والنساء محرومين بالطبيعة من قوة الإنجاب ، ولكن رغبتهم الشديدة في الأولاد تجعلهم يستخدمون وسيلة التلقيح الصناعي بواسطة الأنبوب ، وقد نجحت هذه التجربة ، وتم إنجاب طفل الأنبوب وبدأ الناس يتطلعون للحكم الشرعي ولا يخلوا الأمر من إحدى حالتين :

الأولى : تلقيح مادة الرجل بمادة إمرأة أجنبية .

الثانية : تلقيح مادة الرجل بمادة زوجته .

ونعرض هاتان الحالتان على شرع الله عزوجل - **فيما يلي :**

الأولى : تلقيح مادة الرجل بمادة إمرأة أجنبية :

إن الأصل في أرحام النساء الحرمة ، فلا يحل للرجل أن يضع مادته في رحم إمرأة أجنبية ، ما لم تكن زوجته ، وبينهما عقد زواج صحيح ، أما الزواج المحرم ، فكان ما يحدث في الجاهلية (كان الرجل يقول لإمرأته ، إذا طهرت من طمثها : ولا يمسها ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، فكان هذا النكاح مسمى نكاح الإستبضاع ... فلما بعث الله محمداً - صلى الله عليه وسلم - بالحق هدم نكاح الجاهلية كله) [1] وبذا يحرم إدخال مادة الرجل في غير المحل ما روى عن رويفع بن ثابت الأنصاري قال قام فينا خطيباً ، قال : أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول يوم حنين ، قال « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره (يعنى إتيان الحبالى) » [2] . يؤكد هذا ما رواه أبو سعيد الخدري ، ورفعه ، أنه قال في سبايا أوطاس (لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض) [3] .

وقال حديث حسن ، ومن خلال هذا يتضح أنه يحرم للرجل أن يطأ إمرأة حبلى من غيره ، أى يدخل مادته في رحم إمرأة غيره وبذا يكون قد زنى بها فإن حملت منه سفاحاً بينت وجاءت بها فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه [4] حتى يسقي بمائه زرع غيره [5] .

الثاني : تلقيح مادة الزوجين :

أما تلقيح بويضة الزوجة بحيوان منوى من زوجها تحت إشراف طبيب مسلم يخاف الله عزوجل على أن يتم هذا التلقيح في المعمل ، بأن تنزع مادة الرجل بأى طريقة كانت ثم تزرع في رحم الزوجة . فإذا إنتزع الرجل مادته بالعزل ثم قام بزرعها بنفسه بالأنبوب أو الإحتقان في رحم زوجته جاز هذا الشكل ، لأنه لا توجد مخالفة شرعية لما شرعه الله عزوجل .

(١) فيصل بن عبد العزيز آل مبارك / بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار المطبعة السلفية - القاهرة - سنة ١٣٧٤ هـ - الجزء الثاني ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ والحديث رواه البخاري ، وأبو داود .

(٢) أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي - سنن أبي داود - دار الحديث سنة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م - الجزء الثاني - صـ ٢٥٤ حديث رقم ٢١٥٨ .

(٣) أبي داود - سنن أبي داود - المرجع والطبعة السابقة - صـ ٢٥٤ حديث رقم ٢١٥٧ .

(٤) عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - دار الريان للتراث - الطبعة الأولى - سنة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م الجزء الرابع - صـ ٦٦ .
حيث نصت المادة ٣٠ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)

(٥) روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهة فمن ترك ما شبه عليه من الآثم كان لما إستبان أترك .. إلخ) .
أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخاري - المرجع والطبعة السابقة - صـ ٢١٥ حديث رقم ٩٨٥ .

أما الإستمناء فهو إستخراج المادة - بالعزل لعدم القدرة على الجماع ، فهل يجوز الإستمناء قياساً على تسكين بالخلق ؟ أما بالنسبة للمرأة فلا يمكن أن نعرف صورة يمكن فيها إنتزاع مادة المرأة بدون أن تؤدى إلى قبح شرعى ، فإذا أمكن ذلك جاز - إجراء تجربة لإنجاب الطفل ، وإلا فلا ! وينسب الطفل - المولود بهذه الطريقة إلى زوج أمه ويؤكد هذا قوله - عزوجل - : (إن أمهاتهم ألا اللائى ولدنهم) [1] . وإذا إستعير ببويضة إمرأة وتم زرع الجنين فى بطن إمرأة أخرى ، أصبحت هذه أمه بالوالدة [2] التى ولدته ، وحملته فى بطنها وبذا نجد القرآن المجيد يحدد الأم بقوله إن أمهاتهم ألا اللائى ولدنهم .

ونلخص مما سلف ، أن خلط مادة الرجل لغير زوجته ، سواء أكان يتم الخلط بالمباشرة أو بواسطة المعامل ، فإنه يعد حراماً البتة ، أما إذا كان خلط مادة الرجل ببويضة زوجته ، فأمر جائز شرعاً ، وهذا إذا كان وفقاً للترتيبات الشرعية .

المبحث الثالث / موقف القانون من نقل الأعضاء

من المسائل المستحدثة التى أثارتها الحضارة الحديثة ، وكثرت حولها التساؤلات ، قضية ترقيع أعضاء الإنسان ، وتلقيح دمه فى غيره ، وحكم الشريعة فيها ، وقد حاولت بتوفيق الله أن ألتمس ما فى الشريعة من جوانب تتسع لمثل هذا ، بجانب ما فى القانون فيما يتعلق أن الإنسان ليس له ملكية على جسمه ، حتى يتمكن من التصرف فيه وإنما له حق المصاحبة (أو حق الإرتفاق) ، فليس له أن ينهى حياته مثلاً ، لأنه ليس صاحب القرار فى مثل هذا ، وإن كانت الناحية القانونية تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فلنقدم هنا مصلحة الأغلب على مصلحة فرد واحد ، أو بضعة أفراد .

ولكننا نقول أن المشرع إنما يقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فيما ليس فيه تفويت للمصلحة الخاصة بالكلية ، بجانب هذا هل ينطبق على نقل الأعضاء الأعمال التجارية التى ينظمها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م - من خلال إستعراض النصوص ومعيار العمل التجارى والذى ورد على سبيل التعدد فى المواد من ٤ إلى ٦ من المجموعة التجارية المصرية ، المقابلة للمادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ من التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ وقد أوضحت المادة الرابعة من التقنين التجارى الجديد بنصها على ما يلى :

(يكون عملاً تجارياً شراء المنقولات بقصد بيعها وإستئجارها بقصد تأجيرها ، وتأسيس الشركات التجارية)

ومن خلال هذا النص يتضح أن يكون هناك شراء بقصد البيع ، ويرد هذا على المنقولات ، وأن يكون الشراء سابقاً على البيع ، وأن تنعقد النية لهذا الغرض ، ولكن أعضاء جسم الإنسان ليست من قبيل المنقول ، ولا هى من الأشياء التى يمتلكها الإنسان ، حتى ينوى القيام بالإتجار فى أجزاء جسمه ، أو جسم غيره بالبيع أو الشراء .

وبذا تكون الأعمال التجارية التى قصدها وأوردها القانون التجارى الجديد على سبيل التعدد وليس على سبيل الحصر ، ومن هذا لا ينطبق على أعضاء جسم الإنسان إمكانية نقل الأعضاء من شخص لآخر .

حيث أن الملكية وما يترتب عليها من كافة الحقوق الأصلية والتبعية لا ترد على جسم الإنسان وأجزائه .

(١) سورة المجادلة آية رقم ٢ .
(٢) فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب - أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس عشر / ص ٤٢٨ .

الفصل الرابع /تكريم الإسلام والقانون للمرأة :

لقد جاء الإسلام ليعلن المساواة الكاملة فى الإنسانية بين الرجل والمرأة ، فالخلق من ذكر وأنثى بل إن المرأة جزء من الرجل ، وذلك مصدق لقوله عزوجل - :

(خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها) [1]

من خلال هذه الآية الكريمة ربط المولى - عزوجل - وبين الخلق من نفس واحدة **(واتقوا ربكم)** [2] فلم تفرق الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة .

فى مجال التكليف أو فى مجال الثواب على الأعمال ، إلى كل من الرجل والمرأة يؤكد هذا قوله عزوجل - :

(فاستجاب لهم ربهم إنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض) [3]

ومن خلال هذه الآية الكريمة أنه لا تفاوت فى الإجابة وفى الثواب بين الذكر أو الأنثى إذا كانا جميعاً فى التمسك بالطاعة على السوية [4] .

(١) سورة النساء آية رقم ١ .

(٢) فخر الدين الرازى - التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة المجلد الرابع - صـ ٦٤٨ ويؤيد ما سبق ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم - قوله : (فاطمة بضعة منى يؤذينى ما يؤذيها) المرجع السابق صـ ٦٤٨ .
أبى جعفر بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن / المجلد الثالث / المرجع والطبعة السابقة / ص ٧٢٩ بند رقم ٨٤٠٠ .

(٣) سورة آل عمران آية رقم ١٩٥ .

(٤) فخر الدين الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث - صـ ٦٣٦ المسألة السادسة .
أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة / المجلد الثالث - ص ٧١٩ وما بعدها بند رقم ٨٣٦٩ .
ويكرر القرآن المجيد إعلان المساواة بقوله - عزوجل - (المسلمين والمسلمات) (القانتين والقانتات) . سورة الأحزاب آية رقم ٣٥ .
وبذا نجد إلحاح القرآن الكريم على تأكيد معنى التساوى الإنسانى بين الذكر والأنثى ، لوجود عدد من المجتمعات التى لا تعترف بهذه المساواة كما ذكرنا .. حيث أن المرأة لا تستطيع أن تتصرف فى مالها مع إنكار ذمتها .

حيث أن أم سلمة ناشدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقولها : لا أسمع الله ذكر النساء فى الهجرة بشىء ! فنزلت هذه الآية الكريمة لتعلن المساواة وتكريم المرأة .

المبحث الأول / إختصاص المرأة بزوج واحد :

الزواج هو عبارة عن رابطة تقوم بين الرجل والمرأة وتتم على صورة يرضى عنها المجتمع وينظمها تنظيماً خاصاً يبين الإسلام أن وحدة الجنس البشرى من أب واحد وأم واحدة بقصد مزيد من المشاعر والمعاملة الشخصية والعدل والقسط والبر ببنى آدم لخلافة هذا الكون فى الأرض مشروطة ومقيدة بعهد الله وميثاقه الذى أعد الإنسان لوظيفته ، وجعل نوازع التجمع فيه فطرة تبدى نفسها فى شتى المستويات وفى شتى الأنواع ، ولذا يقول المولى - عزوجل - :

(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) [5] .

ومن خلال هذه الآية الكريمة أن حواء خلقت من جسم آدم ومن جنسه لكى يسكن أحدهما إلى الآخر وجعل بينكم مودة ورحمة ، والتقاء الجنسين على هذا المستوى فيه تلبية لنوازع التجمع بقدر ما فيه من تلبية لحاجات الكينونة الفردية ، يؤكد هذا قوله عزوجل - : **(سبحان الذى خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما يعلمون)** [6] .

تؤكد هذه الآية الكريمة أن الزوج موجود فى جميع المخلوقات مما تنبت الأرض ومن أنفسهم

(٥) سورة الروم آية رقم ٢١ .
فخر الدين الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى عشر - صـ ٤٥٧ .

(٦) سورة يس آية رقم ٣٦ .
ويقول سبحانه وتعالى : (الذى خلق الأزواج كلها وجعل لكم من الفلك والأنعام ما تركبون) سورة الزخرف آية رقم ١٢ .

والإسلام يشجع الشباب على الزواج بقوله سبحانه : (**وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**) [١] .

والآية الكريمة تحبذ الزواج بواحدة وذلك مثل : إذا قال الإنسان لابنه أفعل ما شئت : أذهب إلى السوق وإلى المدينة وإلى البستان ، كان تنصيصاً فى تفويض زمام الخيرة إليه مطلقاً ، فإن خفتم أن لا تعدلوا بين هذه الأعداد كما إذا خفتم ترك العدل فيما فوقها ، فإكتفوا بزوجة واحدة [٢] .

ومرجع هذا حسب التكوين الذاتى للإنسان وإستعداده ، فقه يرتفع إلى أرقى من آفاق الملائكة المقربين كما قد ينحط إلى أدنى من دركات الحيوان البهيم [٣] ، وذلك حسب ما يبذل من جهد فى تزكية نفسه أو تدنيسها ، وحسبما يتلقى من عون من الله - عزوجل - وهداية ورعاية .

المبحث الثانى / إحاطة المرأة بالإحترام :

يحيط الإسلام المرأة بالإحترام ، مما حدا برسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يوصى النساء خيراً ، فهن نسائق الرجال وبر الأم مقدم على أى نوع من أنواع البر ، حتى ولو كان بر الأب ، ولذا يقول رسول الله فى خطبة الوداع ، بإصدار توصية بإحترام المرأة وتكريمه لها ما روى عن عمرو بن الأحوص - رضى الله عنه - ، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم - فى حجة الوداع يقول بعد أن حمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال (ألا وإستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان عندكم ... إلخ) [٤] والقصد من الوصية بالنساء لضعفهن ، وإحتياجهن إلى من يقوم بأمرهن يعنى أقبلوا وصيتى فيهن وأعملوا بها وأصبروا عليهن وأرفقوا بهن وأحسنوا إليهن [٥] .

يؤكد هذا قوله - عزوجل - : (**وعاشروهن بالمعروف**) [٦]

يفهم من هذا أن القوم كانوا يسيئون معاشرة النساء ، فقيل لهم وعاشروهن بالمعروف ، قال الزجاج : هو النصفة فى المبيت والنفقة ، وقال أبو جعفر : وخالقوا أيها الرجال نساءكم وصاحبوهن (بالمعروف) يعنى بما أمرتكم به من المصاحبة وحسن العشرة ، وبذا جاء الإسلام ليعلن المساواة الكاملة فى الإنسانية بين الرجل والمرأة فالخلق من ذكر وأنثى ، بل إن المرأة جزء من الرجل كما أن الملاحظ فى القرآن الكريم أنه يشير دائما سواء فى مجال التكليف أو فى مجال الثواب على الأعمال [٧] .

وبذا يشير القرآن الكريم على تأكيد معنى التساوى الإنسانى بين الذكر والأنثى ، لوجود عدد من المجتمعات التى لا تعترف بهذه المساواة كما ذكرنا .

(١) سورة النساء آية رقم ٤ .

ويقول سبحانه وتعالى : (هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها ... إلخ) سورة الأعراف آية رقم ١٨٩ .

(٢) فخر الدين الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة صـ ١٠ وما بعدها - المجلد الخامس .

(٣) يقول المولى - عزوجل - :

(والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الأنعام والنار مثوى لهم) .

سورة محمد آية رقم ١٣ .

(٤) عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى - الترغيب والترهيب من الحديث الشريف - الناشر المكتبة القيمة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزء الثالث صـ ٧٣ حديث رقم ١٠ .

(٥) محمد منير الدمشقى - كتاب الترغيب والترهيب من القرآن الحكيم المرجع والطبعة السابقة - جـ ٣ - صـ ٧٢ .

(٦) سورة النساء آية رقم ١٩ .

(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها) سورة النساء آية رقم ١ .

فخر الدين الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس صـ ١٠١ .

(٧) يقول الله - عزوجل - : (إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات والقانتين والقانتات والصادقين والصادقات ... إلخ) سورة الأحزاب آية رقم ٣٥ .

ولذا نجد الإسلام يوزع الوظائف الإجتماعية بين الرجل والمرأة ، بصورة تتناسب مع طبيعتها فليس ذلك لاختلاف فى الرتبة البشرية ، وإنما لضمان سير المجتمع سيراً حسناً ، وهو نوع من أنواع توزيع الإختصاص ، الذى نراه فى أى مرفق من مرافق الحياة ، فالمرأة تستطيع وتحسين القيام بأعمال لا يستطيعها الرجل ولا يحسنها ، والرجل يستطيع أن يقوم بأعمال لا تحسنها المرأة ، مما حدا برسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يقول : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، والأمير راع ، والرجل راع على أهل بيته والمرأة راعية على بيت زوجها وولده ، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) [1] متفق عليه .

فقيام المرأة فى تعليم بنات جنسها أو فى تطبيبهن ، أو فى أى أعمال تعود بالفائدة عليهن أو على المجتمع ، فإن ذلك كله مما يتعارض مع الإسلام

المبحث الثالث / قوانين الأحوال الشخصية التى تنظم العلاقات الزوجية :

لقد أعطى المرأة حقوقها الجدية كاملة ، ومن هذه الحقوق التصرف فى مالها ، حيث أنها لها ذمة مالية مستقلة ، فلها أن تهب وتشترى وتبيع ودون أن يكون للرجل ، حتى زوجها أى سلطة على هذا المال ، ومنع هذا التصرف ، وهذا الحق لم تمنحه القوانين الوضعية فى البلاد الأوربية حتى الآن ، فقد كان القانون المدنى الفرنسى حتى سنة ١٩٣٩ ، لا يبيح تصرف المرأة فى أموالها ، إلا بأذن زوجها وموافقته ، ثم عدل هذا القانون بصورة يعطى فيها للمرأة بعض الحرية فى ممارسة هذا الحق ، ولكن مع بعض القيود ، ثم نجد القانون المدنى الألمانى فإنه لم يعط المرأة حق إقتناء الممتلكات ، بجانب أنه ليس لها حق التصرف وذلك حتى سنة ١٩٥٧ ومن خلال هذه النبذة السريعة حتى نوجه نظر المسلمين إلى موقف القوانين الوضعية بالنسبة للمرأة ومدى تكريم الإسلام لها .

لقد تعددت قوانين الأحوال الشخصية فى مصرنا الحبيبة بقصد مواءمة الحياة الإجتماعية المتعلقة بالخطبة ، والزواج ، وحقوق الزوجين والعدة ومتعة المطلقة ، والنسب ، والرضاعة ومسكن الحضانة ، وأول ما صدر لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهذا ألغى لائحة إجراءات تنفيذ الأحكام الشرعية لسنة ١٩٠٧ ثم توالت القوانين أرقام ٧٧ لسنة ١٩٤٩ و ٤٦٢ و٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ والقانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وأخيراً صدر قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى مسائل الأحوال الشخصية - الجريدة الرسمية - العدد ٤ مكرر فى يناير سنة ٢٠٠٠ ومن خلال هذا السيل من القواعد القانونية يبين أهمية تنظيم الحياة الإجتماعية للإنسان المصرى ، وقبل تطبيق قوانين الأحوال الشخصية كان المجتمع يتم تطبيق الشريعة الإسلامية حتى يتم إستراحة المجتمع بتوزيع الوظائف الإجتماعية بين الرجل والمرأة ، بصورة تتناسب مع طبيعتها فليس ذلك لإختلاف فى الرتبة البشرية ، وإنما لضمان سير المجتمع سيراً حسناً وهو نوع من أنواع توزيع الإختصاص ، الذى نراه فى أى مرفق من مرافق الحياة .

ومن أهم تلك المرافق المرفق الإجتماعى بتنظيم العلاقات بين الرجل والمرأة - الزوج والزوجة - وذلك حتى ينصرف الجميع إلى العمل والإنتاج ، ويبتعدوا

(١) أبى زكريا النووى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة صـ ١٦٦ حديث رقم ٢٨٣ . وروى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم) رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح - أبى زكريا رياض الصالحين - المرجع السابق صـ ١٦٤ حديث رقم ٢٧٨ .

عن الجـدل ، وتسـير الحياة سيراً حسـناً وصدق الله - عزوجل - حين قال :

(**ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ...**)

وأخيراً لقد بدأت البحث فى موضوع ليس فيه هناك سابقة لأحد فى الكتابة فيه ، فإن كنت قد وصلت إلى الصواب ، فهذا فضل من الله - عزوجل وإن كنت الأخرى فحسبى ما قصرت وأملى فى الله - عزوجل - التوفيق .

الخـاتمـة

إن الهدف الأساسى من هذا البحث هو إبراز وإصلاح المجتمع ، وإستبعاد الأفكار المستوردة لكى لا يكون المرء آثماً ما دام يستخدم المال الحرام فهل يمكن أن يموت حس المسلم الدينى لحد أن يرضى بالإنغماس فى الحرام والمعصية طول حياته ، لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام : (إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يارب يارب ! ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأنى يستجاب لذلك) [1] .

وبذا نلخص من هذا البحث إلى النتائج **الآتية** :

أولاً : حرمة إيجار الرحم لمادة رجل أجنبى ، وهذا واضح من خلال القواعد الآمرة فى الشريعة الإسلامية .

ثانياً : عدم ملكية الإنسان لجسمه حتى يقوم بالتصرف فيه بالهبة أو الوصية أو البيع أو أى نوع من أنواع التصرفات .

ثالثاً : يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه ، مع ترجيح المنفعة على الضرر من جزاء عملية النقل .

رابعاً : يجوز نقل عضو من جسم الإنسان قابل للتجديد كالدم والجلد إلى جسم إنسان آخر طالما ليس هناك ضرر .

خامساً : يجوز نقل عضو من ميت إلى حى توقف حياته ، وإستمرارها على هذا النقل .

سادساً : نقل مادة الرجل إلى زوجته وهذا أمر جائز لأنه لا يدخل فى مجال الحرمة طالما أشار إلى ذلك طبيب حاذق حرصاً على الإنجاب والتكاثر .

فهذه النتائج كان المقصد الأساسى بذل الجهد للقضاء على أمر ضار جداً وهو إيجار الأرحام وما يعود على المجتمع من أضرار إنطلاقاً من قوله - عزوجل -

(**واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة**) [2]

صدق الله العظيم

(١) مسلم - فى صحيحه - الجزء الأول - المرجع السابق صـ ٣٢٦ .

(٢) لقد إكتفيت ببعض - المراجع دون البعض بقصد الإيجاز .

أ . د/ محمود أحمد فتحى ناصف

مدى مشروعية قيام المدارس الخاصة بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية



الدكتور / ياسر أحمد كامل الصيرفى
أستاذ القانون المدنى المساعد كلية الحقوق - جامعة القاهرة

١ - ظهرت فى السنوات العشر الأخيرة بعض المدارس الخاصة التى تقوم بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية معادلة لشهادة الثانوية العامة كشهادة الثانوية الإنجليزية المعروفة اختصاراً بشهادة الـ G C E أو الـ I G C S E ، وشهادة الثانوية الأمريكية ، المعروفة باسم AMERICAN-DIPLOMA وغيرها من الشهادات المماثلة كالثانوية الألمانية والفرنسية وقد استرعى إنتباهنا التزايد السريع فى عدد هذه المدارس ، على نحو يجعلنا نتوقع معه ، أن تصبح معظم المدارس الخاصة ، خلال السنوات القليلة القادمة ، من بين هذه المدارس التى تقوم بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية .

الأمر الذى نراه ينذر بخطر عظيم ، ذلك أن إخضاع أبناء الدولة الواحدة لنظم تعليمية متباينه يناقض بعضها بعضاً ؛ من شأنه أن يؤدى إلى انقسام ابناء الشعب الواحد ، الأمر الذى يهدد بدوره استقرار المجتمع بأسره . ولا تخفى على أحد العواقب الوخيمة التى يمكن أن يجلبها مثل هذا الوضع ، ولعل ما نشاهده اليوم من تمزق المجتمعات العربية والإسلامية بين تيارين أحدهما علمانى والآخر اسلامى هو خير دليل على صحة ما نقول .

والغريب فى الأمر أننا كنا نسمع الكثير والكثير عن أزدواجية نظام التعليم فى مصر وما يترتب عليها من مخاطر ، حيث كان ينظر إلى التعليم الأزهرى على أنه نظام موازى للتعليم العام على الرغم مما بينهما من قواسم مشتركة يأتى فى مقدمتها اللغة العربية التى كانت تعتبر لغة التعليم الوحيدة . فما بالنا اليوم إذا أصبحت هذه الإزدواجية قائمة مع نظام تعليم أجنبى لا يمت إلى ثقافة المجتمع بأى صلة من قريب أو بعيد ، لا شك أن الخطر سيكون أعظم والكارثة ستكون أفدح ومع ذلك لم نعد نسمع اليوم أحداً ممن حدثونا من قبل عن خطورة إزدواجية نظم التعليم يحدثنا عن خطورة الإزدواجية الحالية !

٢ - وعلى كل حال فإن الذى يعنينا الآن هو البحث فى مدى مشروعية قيام المدارس الخاصة بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية وسوف نبحث ذلك من خلال العرض لنموذجين فقط من هذه الشهادات وهما : شهادة الثانوية العامة الإنجليزية وشهادة الثانونية العامة الامريكية نظراً لكونهما الأوسع انتشاراً . لعل هذا البحث يكون خطوة أولى فى سبيل معالجة هذه الظاهرة الخطيرة وعلى الله قصد السبيل .

أولاً : شهادة الثانوية العامة الانجليزية :

نتناول أولاً شهادة الـ G C E ثم نعرض بعد ذلك لشهادة الـ I G C S E .

١ - شهادة الـ G C E

٣ - فى عام ١٩٧٢ وبموجب القرار الوزارى رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٢ بشأن معادلة بعض المؤهلات الأجنبية ، تمت معادلة شهادة التعليم العام الانجليزية (لندن / اكسفورد اكسفورد /كمبردج) Certificate (G C E) General Examination بالنسبة للمصرين بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية بشرط النجاح فى خمس مواد على الأقل بالإضافة إلى نجاحه فى اللغة العربية والدين (م١) .

وكما هو واضح فإن القرار لم يشترط لهذه المعادلة سوى مجرد النجاح فى خمس مواد أياً كانت التقديرات التى يحصل عليها الطالب . كما أنه لم يشترط علاوة على ذلك سوى نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين ، أى مجرد النجاح دون تقيد بالحصول على درجة معينة ، ودون أن يبين مستوى الامتحان الذى ينبغى أن يجتازه الطالب فى اللغة العربية والدين ، ومتى يجب أن يؤدى هذا الامتحان [1] .

هذا بالاضافة إلى أن القرار لم يشترط لمعادلة هذه الشهادة أن يحصل عليها الطالب بعد حصوله على شهادة الدراسة الإعدادية بمدة معينة . ولما كانت شهادة الـ جى . سى . ايه يمكن للطالب أن يتقدم للحصول عليها دون اشتراط دراسة مقرراتها لمدة ثلاث سنوات كما هو الشأن بالنسبة للثانوية العامة المصرية . فأنه قد أصبح بمقدور الطالب الذى يجيد اللغة الانجليزية أن يتقدم لامتحان هذه الشهادة بعد عام واحد من حصوله على الشهادة الاعدادية . ومن ثم يمكنه الإلتحاق بالجامعة قبل أقرانه ممن يدرسون باللغة العربية بعامين كاملين ، وفى جميع الأحوال فانه يكون فى وضع متميز عن أولئك الذين يحصلون على الثانوية العامة المصرية حيث تخصص نسبة معينة بجميع الكليات والمعاهد العليا للحاصلين على الشهادات المعادلة ، الأمر الذى يتيح للحاصلين على الـ جى . سى . إيه دخول الكليات والمعاهد التى يرغبون فيها ، دون مزاحمة من أحد ، نظراً لقلة عددهم ، فالنسبة المخصصة لهم كانت كافية لاستيعابهم .

ولاشك أن المعادلة على هذا النحو تميل كل الميل لمصلحة الحاصلين على الثانوية الانجليزية وتضعهم فى وضع متميز عن نظرائهم من الحاصلين على الثانوية العامة المصرية ، الأمر الذى يعد اخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص ومن ثم اهداراً للعدالة .

٤ - هذا الوضع المتميز للثانوية العامة الانجليزية بالرغم من عدم عدالته ما كان لنا أن نلتفت إليه ، طالما ظلت هذه الشهادة محصورة فى نطاقها الطبيعى ، المتمثل فى عدد محدود من الطلاب المصريين الذين اضطرتهم ظروفهم الخاصة المتمثلة فى اقامتهم بأنجلترا إلى الحصول على هذه الشهادة ثم عادوا بعدها إلي مصر . فهؤلاء الطلاب بالرغم من عدم

---

(١) بل أن القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩ لم يشترط للمعادلة نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين . أما القرار رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩ فقد اشترط أن يؤدى الطالب بنجاح امتحاناً فى اللغة العربية والدين فى مستوى الثانوية العامة وفقاً للنظام الذى يقرره المجلس الأعلى للجامعات قبل انتقاله للفرقة الثالثة بالجامعات أوالمعاهد العليا أو الفرقة الثانية بالمعاهد الفنية .

وهكذا فأن الطالب الذى يحصل على شهادة G C E يمكنه أن يلتحق بالجامعة المصرية دون أن يستوف شرط النجاح فى اللغة العربية والدين ، فهذا شرط من شروط المعادلة يتم استيفائه لاحقاً . الآمر الذى يعنى من الناحية العملية أن شهادة الـ G C E تعادل بذاتها شهادة الثانوية العامة المصرية دون قيد أو شرط . وأن اشتراط نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين ليس سوى شرطاً شكلياً لاقيمة له فى معادلة شهادة الـ G C E .

دراستهم للتاريخ الوطنى والجغرافيا والتربية القومية واللغة العربية والدين ، يمكن أن تعادل شهاداتهم وان يلتحقوا بالجامعات ، ولاخطورة فى ذلك باعتبار أن هذه حالات استثنائية .

ولكن الواقع كان غير ذلك ، فالوضع المتميز للثانوية العامة الانجليزية كان دافعاً للكثير من المصريين إلى أن يوجهوا ابنائهم نحو دراسة اللغة الانجليزية للحصول على الشهادة المتميزة وتشجيعاً لهذا التوجه قام المركز الثقافى البريطانى بفتح الباب أمام الطلاب المصريين للقيد لأداء امتحان الثانوية العامة الانجليزية ، كما سمح لهم بأداء هذا الامتحان هنا فى مصر دون حاجة إلى الانتقال إلى إنجلترا ذاتها .

وهكذا فقد أصبح بمقدور الطالب المصرى ، دون أن يغادر مصر ، أن يحصل على الثانوية العامة الانجليزية التى تحقق له المزايا سالفة الذكر ، ومن ثم فانه لم يعد بحاجة إلي الثانوية العامة المصرية . الأمر الذى أدى إلي تزايد أعداد الطلاب الحاصلين على الشهادة عاماً بعد عام ، حتى ضاقت بهم النسبة المقررة لهم فى الجامعات والمعاهد العليا . ولاشك فى أن زيادة هذه النسبة المحجوزه للحاصلين على الشهادات الأجنبية يأتى على حساب الحاصلين على الثانوية العامة المصرية . وبالتالى يمثل مزيداً من الظلم لهم .

الأمر الذى لفت الأنظار إلى عدم عدالة هذه المعادلة وما ترتب عليها من تمييز غير مبرر للطلاب الناطقين بالانجليزية على حساب الطلاب الناطقين بالعربية . الأمر الذى أضطر معه المشرع إلى التدخل وإلغاء هذه المعادلة بموجب القرار الوزارى رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٨٨ .

فقد نصت المادة الأولى من القرار المذكور على أن «تلغى معادلة شهادة التعليم العام الانجليزية G C E التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ وما بعده بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية .

وعلى ذلك فإن قرار الإلغاء وان كان قد صدر سنة ١٩٨٨ إلا أنه لا يسرى إلا على الشهادات التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ . ولكن سرعان ما تدخل المشرع مقرراً معادلة الشهادات التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ ، ولكن بشروط مختلفة نص عليها القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩ [١] . ثم تدخل المشرع مرة أخرى معدلاً لهذه الشروط ، وذلك بموجب القرار الوزارى رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩ [٢] .

وهكذا فقد ظلت شهادة الجى . سى . ايه معادلة لشهادة الثانوية العامة من عام ١٩٧٢ إلى نهاية ١٩٩٠ ، أى حوالى ١٨ سنة ، وطيلة هذه السنوات كان البعض من أبناء مصر يحصلون على هذه الشهادة ويلتحقون بموجبها فى الجامعات المصرية . أى أنهم يدرسون كافة المواد باللغة الانجليزية ، ويؤدون امتحاناتهم وفقاً لنظام دولة أجنبية .

---

(١) فقد نص فى مادته الأولى على أن « تعدل المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٣٣٣ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٦ على النحو التالى :
تلغى معادلة شهادة التعليم الانجليزية G C E والتى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ وما بعده بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية .
وبصفة إنتقالية تستمر معادلة الشهادة العامة الانجليزية G C E (المستوى العادى) التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ بشهادة الثانوية العامة المصرية للذين سبق لهم التقدم لامتحان هذه الشهادة الانجليزية ولم يستكملوا شروطها قبل نهاية عام ١٩٨٩ ، وذلك بشرط إجتيازهم بنجاح الامتحان في سبع مواد من المواد المؤهلة للحصول على هذه الشهادة بتقدير (C) على الأقل قبل نهاية عام ١٩٩٠ .

(٢) الذى نص فى مادته الأولي على : « بصفة انتقالية بغية تصفية حالات الطلاب الذين تقدموا للحصول على شهادة الـ G C E التى تقرر إلغاؤها بالقرار الوزارى رقم ٣٣٣ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٩ تعامل الشهادة العامة الانجليزية G C E (المستوى العادى) حتى امتحانات يونيو ١٩٩٠ بشهادة الثانوية العامة المصرية بالشروط الآتية : ... » .

ولا شك لدينا فى أن من حق الطالب المصرى أن يتعلم ما يريد ، وأن يحصل على ما يشاء من شهادات ، اعمالاً لمبدأ حرية التعليم ، فهو كفرد من حقه أن يختار ما يناسبه من تعليم . ولكن لا ينبغى للدولة أن تميز من يحصل على شهادة أجنبية على نظيره الذى يحصل على شهادة وطنية . وإلا فأنها بذلك تشجع التعليم الأجنبى على حساب التعليم الوطنى ، بطريقة غير مباشرة .

٥ - والسؤال الذى يفرض نفسه هو من الذى كان يقوم طيلة هذه السنوات الثمانية عشرة بتأهيل الطلاب المصريين واعدادهم للحصول على شهادة الجى سى ايه ؟ وهل كان هذا يتم بعلم وزارة التربية والتعليم أم كان يتم من وراء ظهرها ؟

لاشك لدينا فى أن نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ المنظم للتعليم الخاص ، وكذلك نصوص القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ بشأن التعليم ، لا تسمح للمدارس الخاصة ، ولا للمراكز الثقافية الأجنبية بأن تعد الطلاب المصريين للحصول على شهادة أجنبية .

فالقانون رقم ١٦ وان كان قد سمح للأجانب بانشاء مدارس خاصة بهم ، فانه قد اشترط أن تكون هذه المدارس لابناء دولة واحدة فقط [(١)] ومن ثم فأن هذه المدارس لايجوز لها أن تضم أبناء الأجانب من جنسية دولة أخرى ، أو أبناء المصريين من باب أولى .

هذا بالاضافة إلى أن المادة ٢٤ من هذا القانون كانت تنص على أنه « يشترط فى حالة الترخيص لمدرسة في السير علي منهج مغاير لمنهج المدارس الحكومية أن يكفل للتلاميذ العرب أو التلاميذ الأجانب المستوطنين في الجمهورية العربية المتحدة الحصول في مواد اللغة العربية والتربية الدينية وتاريخ وجغرافيا البلاد العربية والتربية الوطنية والمجتمع العربى على مستوى تحدده وزارة التربية والتعليم وفقاً للنظام الذى تقرره » [(٢)] .

فإذا كان وجود أبناء الأجانب من أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى للدول غير العربية فى المدارس الخاصة مبرراً للسماح بتدريس مناهج خاصة فان ذلك لا ينبغى أن يؤثر على غيرهم من التلاميذ العرب بل وحتى الأجانب المستوطنين فى مصر ، من حيث ضرورة حصولهم على مستوى معين فى المواد الوطنية التى عددها نص المادة ٢٤ من القانون وهى مواد تتعلق بالهوية والذات الثقافية لأبنائنا فلا ينبغى أن يؤدى تدريس المناهج الخاصة إلى هبوط مستوى هؤلاء التلاميذ عن الحد الذى تحدده الوزارة [(٣)] .

(١) المادة الأولى من القانون .

(٢) كما نصت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية على أنه « تنفيذاً لما نصت عليه المادة ٢٤ من القانون تتولى الادارات الفنية المختصة بالوزارة تحديد المنهج الذى تتبعه المدرسة الخاصة المرخص لها بالسير على منهج مغاير لمنهج المدارس الحكومية ، وذلك فى مواعيد اللغة العربية والتربية الدينية وتاريخ وجغرافيا البلاد العربية والتربية الوطنية والمجتمع العربى ، ويعتمد هذا المنهج من وزارة التربية والتعليم . ويراعى فى تحديد هذا المنهج ما يأتى :

١ - أن يراعى الصالح العام ومصلحة التلاميذ العرب والتلاميذ الأجانب المستوطنين فى الجمهورية العربية المتحدة .

٢ - أن يتمشى مع طبيعة الدراسة فى المدرسة المعنية .

٣ - أن تتوافر له المادة المطبوعة .

٤ - أن يتضمن النظام الذى يتبع فى قياس تحصيل التلاميذ وطريقة حساب ذلك فى استخراج نتائج الامتحانات بالمدرسة .

فالمناهج الخاصة المغايرة لمناهج المدارس الحكومية يجب أن تعتمد من وزير التربية والتعليم بعد أن تتوافر فيها الضوابط سالفة الذكر .

(٣) هذا وقد أفصح المشرع فى المذكرة الإيضاحية للقانون عن الهدف من المناهج الخاصة وهو بصدد الحديث عن أهداف المدارس الخاصة حيث ذكر من بينها : « دراسة مناهج خاصة فى نطاق أحكام قانون التعليم الخاص وهو ما يدخل المرونة على نظام التعليم فى الجمهورية العربية المتحدة بحيث يمكن من إعداد مناهج تختلف عن المناهج الرسمية النمطية لسد احتياجات تعليمية معينة كأنشاء دراسات خاصة بأبناء أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجنبيين » . فالمناهج الخاصة أذن من أجل الأجانب .

كما نصت المادة ٢٨ من القانون على أنه « يجب أن تستخدم الكتب المقررة بالمدارس الحكومية فى تدريس جميع المواد المماثلة فإذا رغبت المدرسة الخاصة فى إستخدام كتاب آخر وإستخدام مقرر بعد ترجمته إلى لغة أجنبية وجب أن تعتمده الوزارة قبل تدريسه (١)

فهذه النصوص تؤكد بما لايدع مجالاً للشك أنه لايجوز للمدرسة الخاصة تعد طلابها للحصول على شهادة أجنبية (٢) .

وعلى ذلك يمكن القول أن القانون ١٦ لسنة ١٩٦٩ الذى تم في ظله معادلة شهادة الجى . سى . ايه لأول مرة لم يكن يسمح للمدارس الخاصة أن تقوم باعداد الطلاب المصريين للحصول على شهادة أجنبية .

وكذلك الشأن فى ظل قانون التعليم الحالى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ . فهذا القانون نص صراحة على أن يكون نظام الدراسة والامتحانات فى المدارس الخاصة مطابقاً للنظام المعمول به فى المدارس الرسمية المناظرة (المادة ٦٥) .

كما أن المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية الصادرة سنة ١٩٨٨ قد نصت صراحة على أنه لايجوز للمدارس الخاصة على اختلاف أنواعها ومراحلها تدريس مناهج أو كتب أجنبية لاعداد الطلاب للحصول على شهادة أجنبية ، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية الحالية للقانون الصادر سنة ١٩٩٣ .

هذا وتجدر الاشارة إلى أن قانون التعليم الحالى وان كان قد سمح للأجانب بانشاء مدارس خاصة بابنائهم لاتخضع لرقابة الوزارة واشرافها ، إلا أنه أشترط لذلك الا تضم هذه المدارس أبناء المصريين . فاذا خالفت هذا الشرط ، أعتبرت خاضعة للقانون ومن ثم لاشراف الوزارة ورقابتها (المادة ٥٤) .

٦ - الخلاصة اذن أن القانون الحالى كالقانون السابق لايجيز للمدارس الخاصة أن تعد طلابها للحصول على شهادة أجنبية . وهذا ما أكده القضاء (٣) . ففى دعوى تتلخص وقائعها فى أن مدرسة أكتوبر للغات ، وكانت من قبل المدرسة الانجليزية (مانورهاوس) ، قد أنشئت بموجب ترخيص صادر فى ١٩٨٠/١/٢٧ ، ونصت فى لائحتها الداخلية على أن تسير الدراسة بها وفق خطة ومنهج خاص لإعداد الطلبة والطالبات للحصول على شهادة التعليم العامة (امتحانات جى . سى . اية) مع الالتزام أيضاً بتدريس اللغة العربية والدين والمواد القومية لمن ينطبق عليهم القوانين والقرارات الخاصة بهذه المواد فى الامتحانات العامة من الطلبة والطالبات .

ولكن الإدارة التعليمية بمصر الجديدة وبتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٩ قد قامت باستدعاء ممثل المدرسة وطلبت منه تعديل اللائحة الداخلية للمدرسة

(١) وتنص المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية على أنه « اذا رغبت مدرسة خاصة فى استخدام كتاب غير مقرر أو استخدام كتاب مقرر بعد ترجمته إلي لغة أجنبية ، فيتعين عليها التقدم بطلب بذلك لمديرية التربية والتعليم المختصة على أن يقدم الطلب إلي وكيل الوزارة المختص بالمرحلة التعليمية إذا كانت الجهة المالكة للمدرسة ترغب فى تدريس الكتاب فى مدارسها التى تقع في أكثر من مديرية تعليمية واحدة .

وبعد الدراسة الفنية والتأكد من خلو الكتاب من كافة الشوائب اللغوية والدينية والقومية والاجتماعية والسياسية والخلقية يرفع الأمر للوزارة مشفوعاً بالرأى تمهيداً لاعتماد الكتاب بقرار من وزير التربية والتعليم .

(٢) واذا كانت المادة ٢٥ من القانون قد أجازات لوزارة التربية والتعليم أن ترخص بإنشاء دراسات خاصة تعد لامتحان عام يعادل امتحان الشهادة الثانوية العامة أو غيرها من الشهادات العامة يباح لالتحاق بها لكبار السن ولمن يرغب من الوافدين من البلاد الأخري فان النص واضح فى أن الوزارة هى التى تقوم بتنظيم هذه الدراسة وخططها ومناهجها وامتحاناتها .

(٣) طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٨٨/١/٣٠ .

وضرورة تعديل مناهج الدراسة ، باستبعاد تدريس مناهج جى . سى . ايه والاقتصار على تدريس المناهج الرسمية المتبعة فى مدارس اللغات .

غير أن المدرسة لم تقم بتنفيذ ما طلب منها الامر الذى دفع بمدير عام إدارة مصر الجديدة التعليمية بارسال خطاب للمدرسة بتاريخ ١٩٨٤/٣/١١ يمنحها فيه مهلة خمسة عشر يوماً لإزالة المخالفات وتغيير اللائحة الداخلية . فقامت المدرسة بالطعن على هذا القرار طالبة وقف تنفيذه وإلغائه . بحجة أنه يخالف القانون ويهدر الحقوق المكتسبة لجميع الطلبة الذين التحقوا بهذه المدرسة على أساس حصولهم على شهادة الـ جى . سى .ايه وقد أستندت المدرسة فى طعنها إلى القول بأن المدرسة قد صدر بشأنها قرار من السلطة المختصة ولكى يصدر الترخيص لابد وأن يرفق بطلب الترخيص اللائحة والمناهج الدراسية ، والثابت أن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد رخصت بفتح مدرسة أكتوبر للغات على أساس أنها تعد التلاميذ لنيل شهادة جى . سى . ايه واللائحة الداخلية قد اعتمدت من الجهة الادارية المختصة .

ولكن محكمة القضاء الادارى لم تقبل هذا الطعن وقضت برفض الدعوى وإلزام المدعين بالمصروفات ، فبعد أن عرضت فى حكمها إلى نصوص المواد رقم ١ ، ٢ ، ٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ بشأن التعليم الخاص ، خلصت المحكمة إلى القول بأن مدرسة أكتوبر هى مدرسة خاصة شأنها شأن أية مدرسة خاصة تلتزم بحفظ مناهج وزارة التربية والتعليم وان الترخيص للمدرسة بأن تؤهل خريجيها للتقدم لامتحان شهادة الـ جى . سى ايه لايقوم على سند من القانون .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا محكمة القضاء الادارى فيما انتهت اليه حيث قالت مستخدمة ذات العبارات تقريباً أنها مدرسة خاصة تلتزم بالخطط والمناهج التى تعتمدها وزارة التربية والتعليم والادعاء بأنها ليست مدرسة لغات خاصة تلتزم بالمناهج الرسمية ، وتؤهل خريجيها للحصول على شهادة الـ جى . سى . ايه أمر يجافى الواقع والقانون .

وعلى ذلك فان قيام المدارس الخاصة باعداد طلابها للحصول على شهادة الثانوية العامة الانجليزية يعد أمراً مخالفاً للقانون .

٧ - وكذلك الشأن بالنسبة للمركز الثقافى البريطانى ، فهذا المركز كغيره من المراكز الثقافية لاينبغى أن يقوم بعملية التدريس والتعليم على نحو منهجى لأبناء المصريين لأن القول بذلك معناه السماح للدول الأجنبية بالقيام بإنشاء مدارس لاتخضع لرقابة الدولة واشرافها ، تحت مسمى مراكز ثقافية . وهو ما لا يتفق ونصوص القانون التى تقضى باخضاع المدارس التى تقوم بتعليم المصريين لاشراف الدولة ورقابتها .

وعلى ذلك فان قيام المركز الثقافى البريطانى بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على الثانوية العامة البريطانية يعد أمراً مخالفاً للقانون .

٨ - فإذا كانت نصوص القانون لاتسمح للمدارس الخاصة ولا للمراكز الثقافية الأجنبية بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على شهادات أجنبية ، فمن اذن الذى كان يقوم بتأهيل هؤلاء الطلاب للحصول على شهادة الجى . سى . ايه طيلة ثمانية عشر عاماً ؟

لاشك لدينا فى أن هذه العملية غير المشروعة كانت تتم تحت اشراف المركز الثقافى البريطانى وبالتعاون مع بعض المدارس الخاصة للغات ، حيث كان يتم تشجيع الطلاب على الحصول علي هذه

الشهـادة ، من خـلال توفيـر الاشخـاص المؤهلين لتـدريس مـوادها المخـتلفـة ، في أمـاكن انشـأت خصيصاً لهذا الغرض ، تحت مسمى مراكز للدروس الخصـوصيـة . هذا في الوقت الذى يقوم فيه المركز الثقافى البريطانى بتوفير الكتب الدراسيـة علاوة على قيد الطلاب وتنظيم عملية الامتحانات وغيرها الخلاصة اذن أن المركز الثقافى البريطانى بمعاونة بعض المدارس الخاصـة كـان يقـوم باعـداد الطلاب المصـريين للحصـول على شـهادة الثـانويـة العـامـة الانجليـزية المعروفـة باسم G C E لمدة ثمانيـة عـشر عاماً بالمخالفة لقوانين التعليم .

ولا يتصـور أن تكون وزارة التعليم فى مـصر لاتعلم بذلك بينمـا الشـعب المصـرى كله يعلم . فالواقع يشهد أن ذلك كان يحدث تحت سمع وبصر المسئولين بوزارة التعليم إلا أنهم لم يحركوا ساكنا بل كانوا يباركون ذلك .

٢ - شهادة I G C S E

٩ - بعد أن افتضح أمر شهادة الجى . سى . ايه ، ويتـبين أنهـا لاتعـادل فى حقيـقـتهـا شـهـادة الثانوية العامـة المصرية ، وتعد بمثابة تخفيف عن الطلاب المصـريين الناطقين بالانجليـزية وتميـيـزاً لهم عن نظرائهم المصـريين الناطقين بالعربيـة تمييزاً غير عـادل ، قام المشرع بإلغـاء معـادلة هذه الشهـادة لشهـادة الثانوية العـامة ، وذلك بموجب القــرار الوزارى رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٨٨ ، ولكنه فى ذات القـرار قـام بمعـادلة شـهـادة التـعليم الثـانوى الانجليـزية G C S E بشهادة اتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية . فالمادة الثانية من القرار تنص على أن « تعادل شـهـادة التـعليم الثـانوى الانجليـزية G C S E المعتـمدة من الهيئـات الممتحنة المختصـة فى المملكة المتحدة بشـهادة اتمام الدراسة الثـانوية العامة المصرية بنفس الشروط التى نص عليها القرار الوزارى رقم ١٥١ بتاريخ ١٩٧٢/٨/١٢ .

واعـتـبـاراً من أول يناير ١٩٩٠ يشـتـرط فى المعادلة نجاح الطالب فى سبع مواد على الاقل على الا يقـل تقـدير نجـاحــه فى أية مـادة منهـا عن تقدير (C) .

وعلى أن يؤدى بنجـاح امـتـحـاناً فى اللغـة العربيـة والتربية الدينية فى مستوى الثانوية العامة المصرية ، وفـقـاً للنظام الذى يقرره المجلس الأعلى للجامعات ، وبشرط مضى ثلاثة أعوام من تاريخ حصوله على شهادة اتمام مرحلة التعليم الأساسى أو فى مستواها » .

وكـما هو واضح من النص أن المشرع قـد وضع شـروطاً لمعـادلة شـهـادة الـ G C S E بشـهـادة الثانوية العامة ، هذه الشروط تختلف بحسب ما إذا كـانت المعـادلة قـبل أول يناير ١٩٩٠ أم بعـد هذا التاريخ .

فإذا كانت شهادة الـ G C S E يراد معادلتها قبل أول يناير ١٩٩٠ فـانه يجب أن تتـوافـر نفس الشروط التى نص عليهـا القرار الوزارى رقم ١٥١ بتـاريخ ١٩٧٢/٨/١٢ ، أى نفس شـروط مـعـادلة شهادة الـ G C E التى تم إلغائها . وبذلك يكون قد تمت تغيير يافطة G C E بعد أن ساءت سمعتهـا بيافطة جديدة هى G C S E .

امـا إذا كــانت شـــهـادة الـ G C S E يراد معادلتها اعتباراً من أول يناير ١٩٩٠ فأنه يجب أن يكون الطالب ناجحاً فى سبع مواد على الأقل والا يقل تقدير نجاحه فى أية مادة منها عن تقدير (C) هذا بالاضافة إلى أن يؤدى بنجاح امتحاناً فى اللغة العربية والدين فى مستوى الثانوية العامة المصرية . وأهم من ذلك أن يكون قد مضى ثلاثة أعـوام من

تاريخ حصوله على شهادة إتمام مرحلة التعليم الأساسى .

والسؤال اللافت للنظر هنا هو لماذا هذه المغايرة فى شروط المعادلة بحسب ما إذا كانت قبل أول يناير ١٩٩٠ أم بعد هذا التاريخ ؟ أليست الشهادة المراد معادلتها فى كلا الزمنين شهادة واحدة ؟ فكيف تختلف شروط معادلتها من زمن لآخر ؟

من الواضح أن هذه المغايرة غير المنطقية فى شروط المعادلة كانت ناتجة عن رغبة المشرع ، على ما يبدو فى عدم المساس بالطلاب الدارسين للمواد المؤهلة لشهادة الجى . سى . ايه وتمكينهم من الحصول على هذه الشهادة وان كان تحت مسمى جديد هو G C S E ، بحيث تعتبر المدة ١٩٨٨/١٢/٢٩ - وهو تاريخ صدور القرار بإلغاء الـ G C E - وحتى أول يناير ١٩٩٠ ، بمثابة مهلة لهؤلاء الطلاب يتعين عليهم خلالها الحصول على الشهادة وإلا خضعوا للشروط الجديدة للمعادلة . يؤكد ذلك قيام المشرع بعد ذلك باصدار القرارالوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩ ، والقرار الوزارى رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩ باستمرار معادلة شهادة الجى . سى . ايه التى يتم الحصول عليها حتى امتحانات يونيو ١٩٩٠ بشهادة الثانوية العامة المصرية ، وفقاً للشروط المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٢ (١) .

وهكذا يرتكب المشرع عن عمد أخطاءاً غير مقبولة حيث جعل لمعادلة الشهادة الواحدة شروطاً تختلف من فترة زمنية لأخرى ، لمجرد الرغبة فى منح مهلة لأبناء مصر الناطقين بالانجليزية ، كى يتمكنوا من الحصول على شهادة الـجى . سى . ايه قبل أن مولدها (٢) .

١٠ - وبعد فترة وجيزة ، ثمانية أشهر تقريباً يتدخل المشرع مرة أخرى ليضيف إلى شهادة

- الـ G C S E ، شهادة أخرى تسمى شهادة I G C S E ، ويعدل شروط المعادلة ، وذلك بموجب القرار الوزاري رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩ ، الذى نص فى مادته الثانية على أن « تعدل المادة الثانية من القرار الوزارى رقم ٣٣ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٩ على النحو التالى :

تعادل كل من الشهادة العامة الانجليزية للتعليم الثانوى المسماه :

General Certificate of Secondary Education (G C S E)

والشهادة العامة الدولية الانجليزية للتعليم الثانوى المسماه :

International General Certificate of Secondary Education (I G C S E)

(كمبردج / اكسفورد) المعتمدة من الهيئات الممتحنة المختصة فى المملكة المتحدة بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية بنفس الشروط الواردة بالقرار الوزارى رقم ١٥١ بتاريخ ١٩٧٢/٨/١٢ واعتباراً من أول يناير ١٩٩٠ يشترط فى المعادلة ما يلى :

١ - نجاح الطالب فى سبع مواد على الا يقل عن المستوى الممتد (Extended) بحيث لا يقل تقديره فى أية مادة منها عن تقدير (C) .

٢ - ان يكون من بين المواد السبع مادة من مواد المستوى الرفيع .

(Advanced Supplementary Level (A S L) فى إحدى المواد المؤهلة التى يحددها المجلس الأعلى للجامعات .

٣ - يؤدى الطالب بنجاح امتحاناً فى كل من اللغة

---

(١) مع ملاحظة أن القرار رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد اشترط ان يكون نجاح الطالب في المواد الخمسة المطلوبة بتقدير (C) على الأقل .

(٢) تجدر الاشارة إلى ان المركز الثقافى البريطانى كان يستعين ببعض القاعات فى بعض كليات جامعة القاهرة لإجراء الامتحانات بها وذلك لاستيعاب الاعداد الكبيرة للطلاب المتقدمين للحصول على هذه الشهادة فى السنوات الأخيرة ولاسيما سنة ١٩٩٠ .

العربيــة ، والتربيـة الدينيـة فى مستوى الثانوية العامة المصرية .

٤ - مضى ثلاثة أعوام من تاريخ حصوله على شهادة إتمام مرحلة التعليم الأساسى أو ما فى مستواها .

ثم جاء القرار الوزارى رقم ٤١٠ لسنة ١٩٩٠ ليعدل الشرط الثانى من شروط المعادلة ليصبح على النحو التالى :

٥ - أن يكون من بين المواد السبع مادة من مواد المستوى الرفيع فى احدى المواد المؤهلة التى يحددها المجلس الأعلى للجامعات ويمكن للطالب بدلاً من ذلك أن يؤدى بتقدير (C) على الأقل امتحاناً فى مادة ثامنة فى المستوى الممتد . ولا يخفى ما هذا التعديل من تيسير على الطلاب .

هذا ويتعين ملاحظة أن المشرع وان كان قد استلزم لمعادلة شهادة الـ GCSE وشهادة الـ IGCSE ان يجتاز الطالب بنجاح امتحاناً فى اللغة العربية والتربية الدينية فى مستوى الثانوية العامة المصرية . فإن هذا الامتحان يكون وفقاً للنظام الذى يقرره المجلس الأعلى للجامعات . كما أنه لا يشترط أن يحصل فيه الطالب على تقدير معين . وهو ذات الوضع الذى كان مقرراً لمعادلة شهادة الـ GCE .

وهذا من شأنه ان يجعل هذا الشرط من شروط المعادلة شرطاً شكلياً كما أنه يمثل اهمالاً للغة العربية ، فبينما يشترط المشرع الحصول على تقدير معين فى المواد التى تدرس باللغة الانجليزية كى يمكن معادلة الشهادة ، فأنه يكتفى بمجرد النجاح فى اللغة العربية .

كما أن امتحان الطالب فى اللغة العربية والدين يكون قبل انتقاله للفرقة الثالثة بالجامعات أو المعاهد العالية أو الفرقة الثانية بالمعاهد الفنية . وهكذا فأن الطالب يمكنه أن يلتحق بالجامعة بموجب شهادة الثانوية الانجليزية على الرغم من عدم توافر احد شروط المعادلة وهو نجاحه فى اللغة العربية والدين ، فهذا الشرط يتم استيفائه لاحقاً ! الأمر الذي يؤكد أن حساب مجموع الطالب وتقديره لايدخل فيه ما يحصل عليه فى اللغة العربية وعلى ذلك يمكنا القول بأن شهادة الثانوية الانجليزية تعادل بذاتها شهادة الثانوية العامة المصرية بصرف النظر عما إذا كان الطالب قد درس اللغة العربية ام لا .

وهكذا يتضح ان معادلة هذه الشهادة الاجنبية بالثانوية العامة المصرية أمر فيه اجحاف شديد ليس باللغة العربية فحسب وانما بسائر المواد المتعلقة بتكوين الشخصية المصرية ، وهو ما يجعل من هذه المعادلة أمراً متعارضاً والمصالح الوطنية العليا ، مما يستوجب إعادة النظر فيها ، ووضع الضوابط لها ولعل أول هذه الضوابط وأهمها هو أن يقتصر أمر هذه المعادلة على من يحصلون على هذه الشهادة من الخارج ، مع الزامهم بالنجاح فى اللغة العربية مستوى الثانوية العامة ، وذلك قبل التحاقهم بالجامعة وليس بعد ذلك .

١١ - ولكن الأخطر من ذلك والأغرب أن وزارة التربية والتعليم لم تكتف بمجرد معادلة شهادة الثانوية الانجليزية بشهادة الثانوية العامة المصرية على النحو السابق بيانه ، وانما صرحت لبعض المدارس الخاصة بموجب قرارات وزارية (١)

(١) نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ ، والقرار رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩١ الصادر بتاريخ ١٩٩١/٦/١٦ ، والقرار رقم ٩١ لسنة ١٩٩٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٣ ، والقرار رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٩٥ الصادر . بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٩ ، والقرار رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٤ ، والقرار رقم ٦٣٦ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٩ ، والقرار رقم ٤٣٣ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٨ ، والقرار رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٩٩ ، والقرار رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١١ .

ان تقوم بتدريس المواد المؤهلة للحصول على هذه الشهادة الأجنبية ! وهذا الذى قامت به الوزارة ومازالت تقوم به حتي الآن يعد انتهاكاً صارخاً للقانون يتعين التصدى له وإيقافه .

فإذا كانت شهادة الـ جى . سى . ايه - كما رأينا - ظلت معادلة لشهادة الثانوية العامة قرابة ثمانية عشر عاماً ، إلا أنه طيلة هذه المدة لم تكن هناك جهة مصرح لها بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على هذه الشهادة ، وانما كان ذلك يتم بطريقة غير مشروعة [1] . ولا شك أن هذا الطابع غير المشروع لهذه العملية كان له أثر كبير فى الحد من انتشار شهادة الجى . سى . ايه ولذلك فأن قيام وزارة التربية والتعليم الآن بالترخيص لبعض المدارس بالقيام بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على شهادة الـ I G C S E من شأنه أن يؤدى إلى اتساع نطاق هذه الشهادة وسرعة انتشارها على نحو كبير .

ويبدو أن وزارة التربية والتعليم بعد أن انكشف تواطئها السابق بشأن تأهيل الطلاب المصريين للحصول على شهادة الـ جى سى ايه ، لم تعد تجد أى غضاضه فى أن تجاهر بمخالفة القانون إلى الحد الذى تصرح معه علناً للمدارس الخاصة بالقيام بهذه العملية غير المشروعة .

ومن أجل زر الرماد فى العيون وتحايلاً على القانون جاءت القرارات الوزارية المرخصة للمدارس الخاصة بتدريس المواد المؤهلة للحصول على شهادة الـ I G C S E مشترطة على المدارس المرخص لها أن تدرس لطلابها اللغة العربية والتربية الدينية والتربية الوطنية والمواد الاجتماعية . وإذا كانت بعض القرارات قد اشترطت أن يجتاز الطالب بنجاح امتحاناً فى هذه المواد ، فإن البعض الآخر من هذه القرارات الصادرة اعتباراً من عام ١٩٩٥ لم تعد تشترط هذا النجاح . الأمر الذى يجعل من تدريس هذه المواد العربية مسألة شكلية من حيث الواقع . ولا سيما إذا تذكرنا أن معادلة الشهادة نفسها لايلزم لها سوى نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين فقط .فإذا أضفنا إلى ذلك ماسبق لنا ذكره من أن الطالب الحاصل على شهادة الـ I G C S E يمكنه الالتحاق بالجامعة بموجب هذه الشهادة فقط دون أن يستوف شرط النجاح فى اللغة العربية والدين إلا بعد دخوله الجامعة وقبل انتقاله للسنة الثالثة بها ، لتبين لنا بما لايدع مجالاً للشك أن ما جاء بهذه القرارات الوزارية من ضرورة التزام المدارس المرخص لها بتدريس المواد العربية ، لا يعدو أن يكون أمراً شكلياً لا تلزم به المدارس من حيث الواقع والحقيقة ولو كان المشرع جاداً فى الأمر لأستوجب أن يؤدى هؤلاء الطلاب ذات الامتحان فى هذه المواد العربية مع نظرائهم من الطلاب فى المدارس الحكومية ، وهو ما لم يفعله .

ثانياً : شهادة الثانوية العامة الأمريكية :

١٢ - الثانوية العامة الأمريكية American High School Diploma ليست نمط واحد كالثانوية العامة الانجليزية I G C S E . وإنما لها نماذج وأنماط تختلف من ولاية أمريكية لأخرى . ولذلك لم يصدر قرار وزارى موحد من أجل معادلتها بالثانوية العامة المصرية ، وانما يصدر لكل مدرسة مصرية تقوم بتدريس مناهج الثانوية الأمريكية قرار خاص بها .

وقد صدر القرار الوزارى رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن قواعد السير فى إجراءات معادلة شهادة American High Scool Diploma الذى نص فى مادته الأولى على أنه « للسير فى إجراءات معادلة شهادة American High School Diploma المدارس المصرية التى تقوم بتدريس مناهج الثانوية

(١) أنظر ما تقدم رقم ٥ : ٨ .

الأمريكية بجمهورية مصر العربية لاتعتمد معادلة الشهادات الصادرة منها إلا بعد الإعتماد من الهيئة المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية أو من المدرسة الأم (المانح الأصلى للشهادة) بالولايات المتحدة الأمريكية بما يماثلها بجمهورية مصر العربية » .

وعلى ذلك فانه يلزم لمعادلة شهادة الثانوية الأمريكية التى يحصل عليها الطالب من المدارس المصرية ، أن يتم أولاً إعتماد هذه الشهادة من الهيئة المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية أو من المدرسة الأم بأمريكا .

ثم صدر بعد ذلك القرار الوزارى رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٠ معدلاً القرار السابق ، ومستلزماً لمعادلة الثانوية الأمريكية القيام بالإجراءات الآتية :

١ – أن تقوم المدرسة الخاصة المصرية بابرام اتفاقية مع إحدى المدارس الأمريكية بموجبها تقوم الأولى بتدريس مناهج وبرامج الثانية ، على أن تقوم هذه الأخيرة بمنح الشهادة معتمدة من الجهات المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية .

وتعتبر المدرسة الأمريكية هى المدرسة الأم المانح الأصلى للشهادة .

٢ – أن تقدم المدرسة الخاصة المصرية خطاب معتمد من المستشار الثقافى المصرى بالولايات المتحدة الأمريكية يفيد بالآتى :

أ – أن المدرسة الأم أو احدى هيئات الاعتماد المختصة بأمريكا هى التى أرسلت الكتب والمناهج التى تقوم بتدريسها المدرسة الخاصة بمصر .

ب – أن المدرسة الأم أو هيئة الاعتماد هى التى سوف تقوم باعتماد شهادات نتيجة نجاح الطلاب المصريين الذين يدرسون بالمدرسة الخاصة بمصر .

ج – أن المدرسة الأم أو هيئة الاعتماد هى التى سوف تقوم بعد ذلك باعتماد الشهادة من السلطة المختصة بالولاية التى تقع فى نطاقها المدرسة الأم أو هيئة الاعتماد . والتصديق عليها من السفارة المصرية بالولايات المتحدة الأمريكية .

٣ – أن تقدم المدرسة الخاصة المصرية نموذج من الشهادة النهائية American High School Diploma الممنوحة من المدرسة الأم أو من هيئة الاعتماد المختصة الأمريكية للإدارة العامة للامتحانات (إدارة المعادلات الدراسية) للسير فى إجراءات المعادلة .

هذا وتجدد معادلة الكتب والمناهج التى تقوم المدرسة الخاصة المصرية بتدريسها مرة كل ثلاثة أعوام . وتشكل لجنة فنية من السادة الموجهين العاملين بالوزارة للوقوف على التزام المدرسة الخاصة المصرية بتدريس الكتب والمناهج الأمريكية التى سبق معادلتها . وذلك مع بداية العام الدراسى .

٥ – وأخيراً فانه يشترط لمعادلة المستوى العلمى للشهادة الأمريكية بشهادة الثانوية العامة المصرية أن يكون الطالب حاصلاً على شهادة إتمام الدراسة بمرحلة التعليم الأساسى (أى الإعدادية) أو ما يعادلها . ومضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الحصول عليها وذلك قبل حصوله على الشهادة الأمريكية .

هذا فيما يتعلق بالخطوات اللازمة للسير فى إجراءات معادلة شهادة الثانوية الأمريكية ، وهى فى مجموعها تهدف إلى أمرين الأول هو ضمان صدور الشهادة عن المدرسة الأم معتمدة من الهيئات المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية . والثانى هو ضمان إلتزام المدارس الخاصة بمصر بتدريس ذات الكتب والمناهج الوارده إليها من الولايات المتحدة

الأمريكية التابعة لها . وتقوم وزارة التربية والتعليم بمصر بمراقبة هذه الفروع لضمان إلتزامها بتبعية المدارس الأم بأمريكا . وهكذا تصبح الوزارة بدورها فرعاً لوزارة التعليم بأمريكا !

١٣ - وأخيراً يتعين الإشارة إلى أن القرار الوزارى قد نص على أن يؤدى الطالب المصرى بنجاح :

أ - امتحاناً فى اللغة العربية والتربية الدينية والجغرافيا والتاريخ على مستوى الصف الأول الثانوى تحت إشراف الإدارة التعليمية .

ب - امتحاناً فى التربية الدينية واللغة العربية على مستوى الثانوية العامة بمرحلتيها فى المواعيد التى تحدد لها .

ج - يؤدى الطالب امتحاناً فى التربية القومية على مستوى الثانوية العامة فى مرحلتها الثانية .

وبذلك لم يعد نجاح الطالب فى اللغة العربية والتربية الدينية شرطاً لمعادلة الشهادة الأمريكية بالثانوية العامة المصرية ، كما هو الشأن بالنسبة للثانوية العامة الإنجليزية ، ذلك أن القرار الوزارى محل الحديث لا يتحدث عن شروط المعادلة ، وانما يتحدث عن شروط السير فى إجراءات المعادلة ، أو بعبارة أخرى يتحدث عن شروط التصريح للمدارس المصرية الخاصة بتدريس المواد المؤهلة للحصول على الشهادة الأمريكية . فهذه المدارس التى يصرح لها يتعين عليها أن تدرس للطلبة المصريين المواد سالفه الذكر حفاظاً على هويتهم القومية .

ولكن لما كانت هذه المواد العربية ليست بذاتها شرطاً من شروط معادلة الشهادة الأمريكية بالثانوية العامة المصرية ، فان الاهتمام بها والقيام بتدريسها لا يعدوا أن يكون أمراً صورياً وليس حقيقياً . ذلك أن الشهادة الأمريكية تكفى بذاتها للإلتحاق بالجامعة .

وهكذا فان معادلة الشهادة الأمريكية كمعادلة الشهادة الانجليزية - يأتى على حساب المواد المتعلقة بالهوية الوطنية وعلى رأسها اللغة العربية ، الأمر الذى تصبح معه هذه المعادلة معارضة للمصالح الوطنية العليا ، ويتعين اعادة النظر فيها . هذا بالإضافة إلى أن قيام وزارة التربية والتعليم بالترخيص للمدارس الخاصة بتدريس المواد المؤهلة للحصول على الشهادة الأمريكية يعد أمراً مخالفاً للقانون كما سبق أن أوضحنا .

١٤ - من العرض السابق يتضح أن ابناء مصر الناطقين بالإنجليزية يمكنهم اعتباراً من المرحلة الثانوية أن يدرسوا جميع المواد باللغة الإنجليزية وفقاً للمناهج والنظم الانجليزية أو الأمريكية وهم قابعون على أرض مصر وأن يحصلوا على شهادة أجنبية معتمدة من هذه الدولة أو تلك . وبذلك تتخلى الدولة المصرية عن تعليم بعض أبنائها وتترك هذه المهمة لدولة أجنبية ، دون أن تجد فى ذلك أي غضاضة الأمر الذى يتعارض ومبدأ سيادة الدولة على أرضها وشعبها ، بل أكثر من ذلك تشجع الدولة على هذا التوجه بالسماح للحاصلين على هذه الشهادة بدخول الجامعات المصرية . الأمر الذى يبدو لنا غير منطقى وغير مقبول .

فمن ناحية الانجليزية والأمريكية انما وضعت للمجتمع الانجليزى والأمريكى وليس للمجتمع المصرى ، فكيف تدرس فى مصر للمصريين وقانون التعليم ينص فى مادته الأولي على أن « يهدف التعليم قبل الجامعى إلى تكوين الدارس تكويناً ثقافياً وعلمياً وقومياً ... بقصد إعداد الإنسان المصرى المؤمن بربه ووطنه » .وتنص المادة ٢٢ على أن « تهدف مرحلة التعليم الثانوى إلى إعداد الطلاب للحياة العامة ، والتأكيد على ترسيخ القيم الدينية والسلوكية والقومية » ؟!

ومن ناحية أخرى فان المشرع منذ زمن بعيد يخضع المدارس الخاصة لرقابة واشراف الدولة (المادة ٥٦ من القانون الحالى) وذلك من أجل ضمان عدم انحراف هذه المدارس عن تحقيق مصلحة المجتمع . والسؤال الآن اليس مناقضاً لفرض هذه الرقابة السماح للمدارس الخاصة بتدريس مناهج وكتب دولة أجنبية ؟

أو بعبارة أخرى إذا كنا قد سمحنا للمدارس الخاصة أن تقوم بتأهيل طلابها للحصول على شهادة أجنبية فلماذا إذن اخضاعها للرقابة ؟ فالرقابة لا معنى لها طالما أجزنا على أرضنا تعليم ابناءنا وفقاً لمناهج ونظم غيرنا ، فما وجدت الرقابة من أجل منعه سمحنا به !

وكيف يستقيم أن يحظر المشرع المصرى على المدارس الأجنبية فى مصر أن تضم ابناء المصريين (المادة ٥٤) وفي ذات الوقت تسمح الوزارة للمدارس الخاصة المصرية أن تؤهل ابناء المصريين للحصول على شهادة أجنبية ؟

لاشك لدينا فى أن ما تقوم به وزارة التربية والتعليم من السماح للمدارس الخاصة بتدريس المناهج والكتب الأجنبية لتأهيل طلابها للحصول على شهادة أجنبية انما يعد انتهاكاً صارخاً لقانون التعليم ولائحته التنفيذية [1] . ويضر بالمصالح العليا للدولة ، لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى خضوع ابناء المصريين إلى ألوان مختلفة من التعليم ونظم متباينة ، ومناهج متناقضة ينكر بعضها بعضاً الأمر الذى يفرز أثاراً خطيرة على المجتمع المصرى كله ويؤدى إلى إنقسامه وتفسخه . والسؤال إليس هذا هو ما كان يسعى إليه الإستعمار ويبذل من أجلة الجهد والمال ؟ فكيف تسمح به الدولة الآن وتقوم بالانفاق عليه من أموال هذا الشعب ؟ !

(١) فيكفى ملاحظة أن القرارات الوزارية التي رخصت للمدارس الخاصة بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية قد صدرت جميعها فى ظل قانون التعليم الحالى رقم ٨٣ لسنة ١٩٨١ ، وهو ذات القانون الذى حكمت فى ظله محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا بعدم قانونية الترخيص لمدرسة أكتوبر للغات بتدريس المواد المؤهلة للحصول على شهادة الـ جى . سى . ايه . انظر ما تقدم رقم ٦ .

– هذا بالإضافة إلي أن اللائحة التنفيذية .الخاصة بالتعليم الخاص رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ تنص صراحة على عدم جواز تأهيل الطلاب للحصول على شهادة أجنبية (المادة ٥١) . فهذه القرارات اذن مخالفة للقانون ولائحته التنفيذية . نأهيك عن مخالفتها للدستور الذى ينص على أن اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية . وعلى أن تتولي الدولة تعليم ابنائها .

عدم مشروعية قرارات المستشار النائب العـــام بإدراج المتهمـــين على قوائـــم الممنوعـــين من السفـــر

الأستاذ / سيد شعبان
المحامى بالنقض عضو مجلس النقابة العامة للمحامين

١ - بموجب قرارات صادرة من السيد المستشار النائب العام تقوم مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بادراج من تشملهم هذه القرارات على قوائم الممنوعين من السفر .

وكان السيد المستشار النائب العام يمارس هذا الحق فى ادراج أى متهم فى جناية أو جنحة على قوائم الممنوعين من السفر ، وذلك فى ظل سريان المادتين ٨ ، ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ، اللتين تقومان سنداً لمنح الاختصاص التشريعى للسيد وزير الداخلية فى شأن منح جوازات السفر أو منعه أو سحبه ، وما يتفرع عن ذلك من السماح بالسفر أو المنع من السفر وبالوضع على قوائم الممنوعين من السفر ، وفى ظل قرار السيد /وزير الداخلية رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم قوائم الممنوعين من السفر ، إذ تضمنت المادة الأولى من هذا القرار الجهات التى يجوز لها أن تطلب الادراج على قوائم الممنوعين من السفر منهم السيد المستشار النائب العام .

٢ - وبتاريخ ٢٠٠٠/١١/٤ قضت المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية حكمها القاضى لعدم دستورية نص المادتين ٨ , ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ وبسقوط نص المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ بعد أن اكدت المحكمة الدستورية حقوق المواطنين وحرياتهم التى نظمها الدستور والتى لايجوز المساس بها باعتبارها حقوق مصونة (المادة ٤١ دستور) ومنها حرية الانتقال التى تنخرط فى مصاف الحريات العامة ، وأن تقييدها دون مقتض مشروع إنما يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض بنيانها :

وعلى ذلك . وتنفيذاً لحكم المحكمة الدستورية والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٤٦ بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٦ أنهار سند السيد وزير الداخلية فى إجابة السيد المستشار النائب العام فى طلب ادراج أى شخص على قوائم الممنوعين من السفر أيا ما كانت مبررات هذا الطلب ولو كان تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة اجرامية .

٣ - ومع ذلك . فإن التدابير التى منحها المشرع للنيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق أو إتهام وردت على سبيل الحصر فى قانون الإجراءات الجنائية ، يأتى على رأسها الحبس الإحتياطى محدد المدة بالضوابط والقيود المنصوص عليها فى القانون ، ثم يأتى المنع من التصرف فى الأموال أو المنع من إدارة الأموال على النحو المبين بالمادتين ٢٠٨ و٢٠٨ مكرر إجراءات جنائية المعدلتين بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ التى تضمنت كيفية تنظيم هذه السلطات أو الصلاحيات ، من حيث السلطة

المخـولة بالحكـم (محكمـة الموضـوع فـى جميـع الأحوال) وطرق التظلم من قراراتها فى هذا الشأن ، وقصر الحق السيد المستشار النائب العام على إصدار قرارات بصفة مؤقتة فى حالة الضرورة وإستعجال بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف فى أموالهم وإدارتها ، ويكرم السيد المستشار النائب العام - فى هذه الحالة - بالمعرض على محكمة الموضوع خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ إصدار قراره المؤقت . وتلتزم محكمة الموضوع المحكمة الجنائية المختصة بإصدار حكمها بعد سماع أقوال ذوى الشأن ويجب أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها .

ولكل من صدر هذه حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه أمام المحكمة الجنائية المختصة كل ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالرفض .

٤ - وعلى ذلك . يكون المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية قد حسم الحدود التى يمكن للنيابة العامة وعلى رأسها المستشار النائب العام ممارسها والواردة على سبيل الحصر على النحو المتقدم ، بحيث لا يحق للنيابة العامة أن تمارس حقاً لم يمنحه المشرع لها ، ومنها سلطة المنع من السفر ، ومن ثم فإن سقوط نص المادتين ٨ ، ١١ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيها - سنة السيد وزير الداخلية فى إدراج أى شخص على قوائم الممنوعين من السفر تنفيذ القرار من المستشار النائب العام .

٥ - وبالرجوع إلى الدستور المصرى يبين بجلاء موقفه المنحاز لحق المواطنين فى التنقل والسفر من مصر والعودة إليها ، إذ نصت المادة ٥٠ دستور على إنه لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معين إلا فى الاحوال المبينة فى القانون .

ونصت المادة ٥١ دستور على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها

ونصت المادة ٥٢ دستور على أن للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو المؤقتة إلى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد .

ونصت المادة ٤١ دستور أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسة أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون .

والثابت أن المشرع لم ينظم هذا الحق - للنيابة العامة على الأقل - حتى الآن الأمر الذى يؤدى لفراغ تشريعى حتى يتدخل المشرع وينظم ممارسة هذا الأمر ، يكن ما يعنينا - هنا - أن المشرع الدستورى جعل كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم طبقاً لنص المادة ٥٧ دستور .

٦ - خلاصة القول . أن المشرع المصرى لم يعطى المستشار النائب العام هذا الحق - حق المنع من السفر - لأن المشرع يعلم أن النائب العام وهو يمارس بعض إختصاصاته يكون تابعاً للسلطة التنفيذية ، فأراد أن ينأى بحق مغادرة البلاد والعودة إليها وحق التنقل وهى حقوق دستورية عن المساس بها أو النيل منها ، ومن ثم خلت القوانين ومنها قانون الإجزاءات الجنائية من أى نص يمنح هذا الحق للنيابة العامة ، لا كإجراء مؤقت يرتبط بالتحقيق فى جناية أو جنحة ولا كعقوبة تبعية يلزم بها القضاء .

ومن ثم . فإن إبقاء المشرع على حق التنقل ومغادرة البلاد الواردة بالمادة ٥٢ دستور بإعتباره حقاً دستورياً لا يحق لأى سلطة إدارية النيل منه أو تقيده بأى قيد يعد ذلك اعلاء عن المشرع لهذا الحق وحرصاً على عدم المساس به .

٧ - لم يبقى إلا أن نشير إلى أن ممارسة السيد المستشار النائب العام لهذه السلطة - سلطة المنع من السفر ، بغير نص من قانون - كسلطة فعلية إدارية ، لا يحول دون الحق فى الطعن على مثل هذه القرارات أمام محكمة القضاء الإدارى التى لها حق فى الرقابة للوقوف على مشروعية أو عدم مشروعية قرارات المنع من السفر بإعتبار أن القضاء الإدارى هو قضاء المشروعية .

٨ - وعلى ذلك يهمنا أن نؤكد على الحقائق الآتية :

أولاً : أن الدستور أكد أن حق التنقل ومغادرة البلاد من الحقوق الدستورية التي لا يحق لأى سلطة إدارية النيل منه (المادة ٥٢ دستور) .

ثانياً : إن الدستور إرتفع بالحرية الشخصية إلى عنان السماء نحرم المساس بها أو تقيدها بأى قيد إلا بأمر تستلزمة ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون وحتى الآن لم يتضمن أى قانون خاص أو عام تنظيم هذا الأمر ، ومن ثم لا يحق للنيابة العامة ممارسة إختصاص لم ينظمة القانون .

ثالثاً : أن النائب العام كان يستمد حق الإدراج على قوائم الممنوعين من قرار السيد وزير الداخلية الذى فوضه المشرع بالمادتين ٨ ، ١١ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر وإنه منذ ٢٠٠٠/١١/١٦ تاريخ حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية المادتين ٨ ، ١١ من القانون سالف الذكر ، لم يعد للسيد وزير الداخلية الحق فى إجابة المستشار النائب العام فى إدارج أى شخص على قوائم الممنوعين من السفر .

رابعاً : أن المستشار النائب العام يمارس سلطة المنع من السفر كسلطة إدارية فعلية ، يمكن الطعن على قراراته الصادرة فى هذا الشأن أمام محكمة القضاء الإدارى .

ونرى أنه يحق - أيضاً - الطعن على قرارات المستشار النائب العام أمام المحكمة الجنائية المختصة (محكمة الموضوع) إعمالا لاحكام قانون الإجراءات الجنائية باعتبارها المحكمة التى تملك الفصل فى الاكثر تملك الفصل فى الأقل ، وقياساً على الحق الثابت لها فى المادتين ٢٠٨ ، ٢٠٨ مكرر .

خامساً : أن الاحكام المتعلقة بسلطة التحقيق هى أحكام من النظام العام وقواعدها جوهرية الأمر الذى نرى معه إمتناع المستشار النائب العام عن ممارسة سلطة المنع من السفر والأفضل على ضوء ذلك عدم وجود نص قانونى يمنح هذا الحق للمستشار النائب العام أن يعرض على محكمة الموضوع طلب المنع من السفر إذا ما إقتضت ضرورة التحقيق ذلك قياساً على ما ورد بالمادتين ٢٠٨ ، ٢٠٨ مكرر (حالتى المنع من التصرف أو المنع من الإدارة) ولتبقى الكلمة العليا دائما للقضاء المصرى العظيم الذى سيبقى وحده حاملاً العبء الثقيل لتبقى منابع الشرعية صافية .

التشريـــــع كمدخـل للحـد من الجريمــة المنظمــة عبر الوطنية في الوطن العربي



الدكتور / عادل عبد الجواد الكردوسى
المحامى

مقدمة

بادىء ذى بدء ، يمكن القول أن الجريمة المنظمة عبر الوطنية تمثل أخطبوطاً له كثير من الأذرع التى يمدها فى عدة بلدان مختلفة ، وتمارس جماعات الإجرام المنظم الكثير من الأنشطة غير الشرعية لتحقيق أكبر مكسب مادى .

وتزداد خطورة الجريمة المنظمة عبر الوطنية نظراً لتعقد بنائها التنظيمى وما تمتلكه من قوة وإستخدامها أحدث التقنيات فى أنشطتها بالإضافة لسعيها لإستمالة كثير من أفراد المجتمع للعمل معها بالترغيب غالباً ، والترهيب أحياناً .

ونظراً لزيادة حجم جماعات الإجرام المنظم عبر الوطنى ، وإتجاه بعضها لممارسة أنشطتها فى البلدان العربية مثل تجارة المخدرات ، والسلاح والآثار ، وغسل الأموال .. إلخ ، تأتى ضرورة المكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية .

ويأتى الإهتمام بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، نظراً لآثارها السلبية إقتصادياً وإجتماعياً وأمنياً ..إلخ ، بالإضافة لتأثيرها على الأمن القومى للمجتمع الذى يزيد حجمها فيه .

ويمثل التشريع مدخلاً مهماً فى مكافحة والحد من الجريمة المنظمة عبر الوطنية فى الوطن العربى ، على إعتبار أن التشريع يمثل عنصراً مهماً من عناصر الردع لدى الأفراد فى المجتمع العربى .

وتهدف هذه الورقة إلى إلقاء الضوء على الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، والتعرف على معالمها مع إبراز أهمية التشريع فى مكافحة هذا النشاط الإجرامى والحد من أضراره فى الوطن العربى .

سوف يتم تناول أهم المفهومات المستخدمة وبناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها ، ثم بعض أنماط أنشطة الجريمة المنظمة ، والمكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ثم خاتمة والهوامش والمراجع .

أولاً : أهم المفهومات المستخدمة :

الجريمة المنظمة organized crime: مجموعة (مجتمع) تبحث عن العمل خارج حدود الضبط الإجتماعى . وهذا المجتمع يضم الآلاف من المجرمين الذين يعملون سوياً فى هياكل تنظيمية معقدة ويخضعون لقواعد وقوانين يتم تطبيقها بصرامة أكثر من تلك التى تطبقها الحكومة الشرعية .

الجريمة المنظمة هى ذلك التنظيم الذى يبنى على أساس تشكيل هرمى من مجرمين محترفين يعملون على إحترام وإطاعة قواعد خاصة ، ويخططون لإرتكاب أعمال غير مشروعة مع إستخدام التهديد والعنف والقوة . أما الجريمة المنظمة العابرة للحدود

مدير عام مركز الكردوسى للبحوث والدراسات « تحت التأسيس » .

الإقليمية ، فالمراد بها ذلك الجانب الدولى للنشاط الإجرامى الذى تبدو فيه حركة المعلومات والأموال والأشياء المادية والأفراد ، وتنقلها عبر حدود الدول بصورة غير مشروعة .

الجريمة الدولية هى ، كل قول أو فعل غير مشروع يتعدى أثره الدولة الواحدة . ومعنى ذلك أن الجريمة تكون دولية إذا ما ثبت لها ركنان : الأول القول أو الفعل غير المشروع . الثانى تعديه الأثر السلبى خارج حدود الدولة الواحدة .

وهناك من عرف الجريمة المنظمة عبر الوطنية بأنها عبارة عن تنظيم هرمى ، يقوم على التسلسل ويهدف لتحقيق الربح ، وهى تقوم بأعمال جرمها القانون الدولى والمحلى ، وتقوم بأنشطتها عبر الحدود الدولية .

تعريف إجرائى للجريمة المنظمة عبر الوطنية هى عبارة عن بناء تنظيمى ، يتكون من مجموعة من الأشخاص المجرمين لهم ثقافة فرعية ينتمون لعدة دول ، ويعملون فى نشاط أو أنشطة إجرامية عبر دولتين أو أكثر بهدف تحقيق أكبر ربح مادى .

ثانياً : بناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها :

سيتم إلقاء الضوء على بناء الجريمة المنظمة بإعتبارها تنظيم يشترك فى أعماله مجموعة من الأفراد ، تحكمهم ثقافة فرعية تحدد أدوارهم بدقة ويسعون لممارسة مجموعة من الأنشطة غير الشرعية للحصول على المقابل المادى الوفير .

١- بناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية

يعبر بناء الجريمة المنظمة عبر الوطنى عن تنظيم إجرامى يضم مجموعة أفراد لهم أدوار محددة ، عبر دولتين أو أكثر ، بهدف ممارسة أنشطة إجرامية عبر الحدود الدولية ، مع السعى للتنسيق مع الجماعات الإجرامية الأخرى .

ومن التصور الميدئى لكلمة « التنظيم » فى الظاهرة الإجرامية . يكون واضحاً أن أهم ما يميز الجريمة المنظمة هو عنصر التنظيم ، وهو الأمر الذى يعنى أن هذه الجريمة من قبيل الجرائم الجماعية التى يشترك فى التحضير لها أو إرتكابها عدد من الناس ، لكل منهم مهمة محددة ، وأن الأدوار تقسم بينهم بدقة عالية بحيث يصعب على أى فرد منهم أن يباشر هذا النوع من الإجرام منفرداً .

وحدد المؤتمر الوزارى العالمى ملامح الجريمة المنظمة عندما نص على أنها تشمل التنظيم الجماعى بقصد إرتكاب الجريمة ، والروابط المتدرجة بالتسلسل الهرمى . أو العلاقات الشخصية التى تسمح للزعماء بالتحكم فى الجماعة ، إستخدام العنف والترهيب ، والإفساد بهدف جنى الأرباح أو السيطرة على المناطق ، أو الأسواق ، وغسل العائدات غير المشروعة من أجل هدفى تعزيز النشاط الإجرامى والتسلل إلى الإقتصاد المشروع وإحتمال التوسع فى أنشطتها ، والدخول فى أية أنشطة تجاوز الحدود الوطنية ، والتعاون مع غيرها من الجماعات الإجرامية عبر الوطنية المنظمة .

ويوضح أحد الباحثين أن السمات الأساسية للجريمة المنظمة هى :

١- وجود تشكيل هرمى فى التنظيم يعتمد على سلطة مركزية .

٢- يحكم التنظيم مجموعة من القواعد العرفية ذات الأثر الحاسم فى تنظيم العلاقات بين الأفراد المنضمين إلى التنظيم .

٣- توفر تنظيم منهجى للعمليات تكون الإدارة العصرية من عناصر محترفة يمتد نشاطها إلى ما وراء الحدود الإقليمية .

٤- ظهور صفة الإحتكار فى العمليات

التنظيمية بحيث شملت القطاعات الاقتصادية والتجارية والمالية والثقافية ، بل والسياسية والعقائدية .

٥- اللجوء إلى القوة والعنف بصورة منتظمة وبشكل عقلانى .

ب- أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

سيتم تناول أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بشكل عام ممثلة فى المخدرات ، وتهريب الأسلحة وجرائم الكمبيوتر ، والقرصنة البحرية ، والفساد وجرائم الحاسوب ، وغسل الأموال .. إلخ .

ومنذ عام ١٩٩٤ أكد د . بطرس غالى الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك هذه المخاطر فى كلمته فى الجلسة الإفتتاحية للمؤتمر الدولى الوزارى حول الجريمة الدولية المنظمة المنعقد فى نابولى حيث أشار إلى أن « الجريمة المنظمة قد أصبحت ظاهرة عالمية فى أوروبا وآسيا وأمريكا تعمل تحت جنح الظلام ولا يوجد مجتمع فى مأمن من شرورها . وبالإضافة إلى المجالات التقليدية لنشاطها كالدعارة وتجارة السلاح وتهريب المخدرات ، فإن الجريمة المنظمة قد أضافت إليها فى السنوات الأخيرة غسل الأموال والتجارة فى التكنولوجيا النووية والأعضاء الإنسانية ، وكذلك تهريب المهاجرين غير الشرعيين (والواقع أن) الجريمة العابرة للجنسية تنسف أسس النظام العالمى الديمقراطى وتسمم المناخ الاقتصادى وتفسد القادة السياسيين وتضيع حقوق الإنسان .

تعتبر الجريمة المنظمة إحدى الجماعات التى تقوم بأعمال جرمها القانون ، بهدف الحصول على المقابل المادى ، وتعمل فى كثير من الأنشطة مثل تجارة المخدرات ، وجرائم الحاسب ، والرشوة ، وغسل الأموال ...إلخ ، وتتسم بالتسلسل الهرمى ولها بناء هيكلى تنتظم فيه .

ومن أنشطة الجريمة المنظمة : غسل أو تبييض الأموال money laundering.

- جرائم الإرهاب Terrorism (مع العلم أن البعض لا يعتبرها من الجرائم المنظمة)
- سرقة التحف الفنية والآثار والمنقولات ذات القيمة الثقافية .
- تهريب الأسلحة - خطف الطائرات - القرصنة البحرية .
- الإستيلاء على الأراضى بصورة غير مشروعة land hijacking.
- الغش فى عمليات التأمين - جرائم الكمبيوتر .
- جرائم تلوث البيئة Environmental crime
- تهريب المهاجرين بصورة غير شرعية .
- الإتجار غير المشروع فى أجزاء وأجهزة الجسم الإنسانى .
- الإفلاس عن طريق الغش والنصب .
- التسرب غير المشروع فى عالم رجال الأعمال in-filtration of legal business.
- الفساد فى الحياة السياسية ورشوة الموظفين العاميين .
- الجرائم الأخرى التى ترتكبها المجموعات الإجرامية المنظمة .

يلاحظ أن أنشطة الجريمة عبر الوطنية تشتمل على كثير من الأنشطة وأن كان هناك بعض الأنشطة يزداد حجمها على المستوى العالمى ، تحقق عائداً وفيراً مثل تجارة المخدرات والسلاح ، والبغاء والفساد ، وغسل الأموال .

وتتركز أنشطة الجريمة المنظمة فى العالم فى الإتجار الدولى للمخدرات والإبتزاز والتجارة الدولية للسلاح والرقيق والبغاء المنظم وغسل الأموال

وأعمال القمار وإحتكار السلع وتهريب المنتجات المحظورة والجرائم المالية المنظمة وغيرها ، إلا أنه أحياناً ما تركز بعض عصابات الجريمة المنظمة على نشاط واحد يحقق لها أكبر قدر من الربح بأقل جهد ومخاطرة نسبياً ، وذلك ما فعلته عصابات شيكاغو فى الثلث الأول من هذا القرن ، حين ركزت جهودها على عمليات تهريب الخمور وإحتكارها ، وحققت بذلك ثروات هائلة ، ونفس الأمر فى الوقت الحالى بالنسبة لعصابات الإتحاد الكولومبى colombian cartel التى تركز جهودها على إنتاج الكوكايين وتهريبه للولايات المتحدة بالذات .

يمكن القول أن جماعات الإجرام المنظم عبر الوطنى ، تتجه نحو إقامة علاقات التعاون والتنسيق بين بعضها البعض ، من خلال تقديم الحماية والتمويه والتستر على الأنشطة ، ونقل هذه الأنشطة عبر بلدان العالم المختلفة .

وأصبح هناك إرتباط وثيق لتبادل المنافع والمصالح بين شبكات الدعارة ، وتزوير الوثائق وتجارة المخدرات ، وتجارة السلاح ، وتهريب العملة وتهريب الآثار ، والتشكيلات العصابية القائمة على إستخدام العنف مع إتجاه هذه المافيا لممارسة نوع من الإغواء والإغراء والضغط على مؤسسات الدولة الشرعية لتستمر فى نشاطها الإجرامى ، مع سيطرتها على بعض المؤسسات الدولة الشرعية لتستمر فى نشاطها الإجرامى ، مع سيطرتها على بعض المؤسسات الاقتصادية والإعلامية - أو بعض العاملين فيها - لاستمرار ممارسة أنشطتهم الإجرامية ومضاعفة أرباحهم المادية الجريمة المنظمة العابرة للحدود « الدولية » يعمل فيها جماعات لها أرضية نشاط فى إحدى الدول وتعمل فى دولة أخرى أو أكثر نظراً لوجود فرص أفضل لهذا النشاط .

أتضح مما سبق أن الجريمة المنظمة عبر الوطنية لها هيكل تنظيمى يتسم بالتسلسل الهرمى فى أداء الأدوار والإلتزام بثقافة الجماعة الإجرامية ، وتمارس الجريمة المنظمة عبر الوطنية مجموعة من الأنشطة مثل تجارة المخدرات والسلاح ، والفساد ، وغسل الأموال وجرائم الحاسوب .. إلخ ، لتحقيق أكبر عائد مادى ممكن .

ثالثاً : بعض أنماط أنشطة الجريمة المنظمة

سيتم التعرف على بعض أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، مثل المخدرات والبغاء الدولى والفساد ، وغسل الأموال .

أ- المخدرات

سنتناول المخدرات بإعتبارها من أخطر الجرائم المنظمة عبر الوطنية ، وللآثار السلبية المترتبة على الدول التى يزيد حجم التعاطى فيها ، مع الإشارة لحجم المخدرات فى كل من المجتمع المصرى والمجتمع الإماراتى .

بالنسبة للمخدرات الأمر يبدو وكأنه شجرة لها مجموعة من الفروع فى كل دولة فرع منها وهناك من ينظم لهذه الجرائم ، ومن يقوم بالتنفيذ فى دولة ثانية ومن يقوم بالنقل فى دولة ثالثة ، ومن يقوم بالتعاطى فى دولة رابعة ومن يقوم بغسيل الأموال فى دولة خامسة وهكذا . ففى إحدى القضايا التى تم ضبطها فى مصر ، كانت جنسيات الـ ١٩ متهما كالتالى : (٣ لبنانيين ، ٢ فلسطينيين ، ٤ سودانيين ، ١ من الصومال ، ١من تنزانيا ، ١من كينيا ، ١من باكستان ، ١من الهند ، ١من بنجلاديش) ، وذلك أن هذه الجماعات لا تعترف بجنسية ولا بحدود دولية وإنما تستهدف فقط تحقيق ربح ، وبلغت عوائد المخدرات فى عام ١٩٩٥ / ١٩٩٦ ٥٠٠ مليار دولار وهو مبلغ ضخم يوضح مدى خطورة المشكلة .

يلاحظ أن هناك عدة أنواع من المواد المخدرة يتم تداولها وتعاطيها فى المجتمع المصرى ، ومنها بعض المواد المخدرة التى يتم تهريبها إلى المجتمع المصرى ، مثل الحشيش والهيروين والكوكايين وبعض المؤثرات العقلية .

وأشارت الإحصائيات الخاصة بالمواد المخدرة التى تم ضبطها عام ١٩٩٨م ، فى جمهورية مصر العربية كما يلى :

١- مخدر البانجو (نبات القنب الجاف) يمثل ٦٧ر٧٪ من إجمالى عدد قضايا المخدرات والعدد الكلى للمتهمين كذلك ، وتم ضبط ٣١ طناً فى عام ١٩٩٨ .

٢- المؤثرات العقلية ، ومنها الروهابينول (أقراص أبو صليبه) ومثل ٩ر٣٪ من إجمالى عدد القضايا وكذلك المتهمين ، والكمية المضبوطة أكثر من ٢٣ كجم مقابل ٥ر٥٠ كجم عام ١٩٩٧م .

٣- الهيروين ٥ر٢٤ كجم ضبطت عام ١٩٩٨ ، فى حين ضبط ٥١ كجم فى عام ١٩٩٧ .

٤- الحشيش نسبة القضايا ٣ر٣٠٪ والمتهمين كذلك مثل عام ١٩٩٧ ، والكمية « أقل من طن » .

٥- الأفيون ٢٦ كجم ١٩٩٨ ، و٣١ كجم فى ١٩٩٧ .

٦- الكوكايين أقل من ٢ كجم فى ١٩٩٨ .

٧- قضايا الزراعات بلغت ٥٩٨ قضية عام ١٩٩٨ وفى عام ١٩٩٧ كانت ٦٧٩ قضية .

سنلقى الضوء على المخدرات وحجمها فى المجتمع الإماراتى ، وخاصة أن تلك المخدرات تم تهريبها من خلال جماعات الإجرام المنظم عبر الوطنى ، من الدول التى تزرع أو تنتج المخدرات والتى يحيط بعضها بالمجتمع الإماراتى .

يمكن القول أن المجتمع الإماراتى لم يتم تداول وتعاطى المخدرات فيه إلا مع ظهور النفط وتدفق عائداته وقدوم آلاف العمال الأجانب للعمل فى الدولة وبخاصة من بعض الدول المحيطة بالمجتمع الإماراتى والتى تنتج المخدرات ، وظهرت مشكلة المخدرات ، وزادت خطورة هذه المشكلة نتيجة تعاطى بعض الإماراتيين للمخدرات ، ودخول البعض فى عملية الإتجار والتوزيع .

وفى هذا المجال تشير إحصاءات وزارة الداخلية إلى إرتفاع عدد المقبوض عليهم فى قضايا تعاطى المخدرات من ٣٠٧ فى عام ١٩٩٠ إلى ٦٠٩ فى عام ١٩٩٥ . وفى دبى تشير الإحصاءات إلى أن عدد المقبوض عليهم فى قضايا المخدرات قد بلغ ١٢٠٠ شخص خلال الفترة ١٩٩٠-١٩٩٥ أى بمعدل متوسط قدره ٢٠٠ شخص سنوياً ، ويمثل المواطنون نحو ٦٦٪ من هذه الأعداد . أما عدد القضايا المتعلقة بالمخدرات فى دبى فقد إرتفع من ٤٢ قضية فى عام ١٩٩١ إلى ٣٣٥ فى عام ١٩٩٥ .

وأشارت الإحصاءات الصادرة من الإدارة العامة للتحريات والمباحث الجنائية بشرطة دبى ، أن كمية المخدرات التى تم ضبطها خلال الأشهر السبعة الأولى من عام (١٩٩٩م) ، فى دبى والإمارات الأخرى « بدولة الإمارات العربية المتحدة » ، بلغت طناً و ٥ر٨ كيلو جرامات ، منها ٩٧٦ كيلو و ٤٢٢ جراماً من مادة الحشيش ، ٣٩ كيلو و ٩٥٥ جراماً من الهيروين ، ٩٣٢ جراماً من الأفيون ، ٣٣ جراماً من مادة الماريجوانا ، ١٩٨ جراماً من أنواع أخرى من المخدرات تدخل ضمن العقاقير والمواد الكيميائية .

ب- البغاء الدولى

نظراً لخطورة ظاهرة البغـــاء الدولى والآثار المتـرتبـة على هذه الظاهرة سـواء من الناحيـة الاقتصادية والاجتماعية والصحية .. إلخ ، تأتى أهمية التعرف على هذه الظاهرة وحجمها من خلال ما تم ضبطه من هذه الجريمة من قبل الادارة العامة لمكافحة الآداب فى مصر .

بالنسبة لحجم واتجاه شبكات البغاء الدولى التى تم القبض عليها خلال المراحل المختلفة للتغيرات الإقتصادية والإجتماعية التى شهدها المجتمع المصرى منذ عام ١٩٧٧حتى عام ١٩٩٦ حيث بلغ متوسط حجم شبكات البغاء الدولى أعلى معدل له خلال المرحلة الأخيرة ، هى مرحلة برنامج الإصلاح الإقتصادى والتكيف الهيكلى ، حيث وصل المتوسط الحسابى إلى٢ر٢٤ شبكة بغاء دولى سنويا، ويفسر هذا الإرتفاع النسبى فى حجم شبكات البغاء الدولى فى المرحلة الأخيرة ، إلى بعض الآثار المترتبة ، نتيجة السياسات المتبعة فى هذه المرحلة ، مع زيادة نشاط الجريمة ومنها نشاط البغاء الدولى ، ونظراً للعائد المادى الوفير من نشاط البغاء الدولى .

ج - الفساد

سنتعرف على الفساد باعتباره أحد الأنشطة الإجرامية التى تنتشر فى كثير من البلدان ، وخاصة فى ظل بروز العولمة وتدفق ودوران رؤوس الأموال بين مختلف بلدان العالم ، واتجاه جماعات الإجرام المنظم لإفساد الموظفين حتى يمكنهم ذلك من إنجاز أعمالهم .

يمكن القول أن الفساد يمثل ظاهرة عالمية تعانى منها كل دول العالم دون استثناء ، ولكن وجه الإختلاف أن هناك دولا تعمل على القضاء والحد من سيطرته وسطوته بها ، وأن هناك دولا تتستر على الفساد ، مع ملاحظة أن ثورة المعلومات والاتصالات ووسائل الإعلام قد ساعدت على التنبيه على الظواهرالسلبية والإجرامية ومنها الفساد بالنسبة للجريمة المنظمة وإفساد الموظفين العموميين فلأن التنظيم الإجرامى يعمل فى كثير من الأنشطة فكان من الضرورى أن يفسد الموظف العام ، حيث أن الموظفين المتورطين نوعان السياسيون ، ومنفذو القانون ، والفساد فى هذا الموضوع ، إما رشوة أو مساهمة فى حملة إنتخابية ولقد قرر دانيل مونيهان أن مدفوعات العالم غير المرئى "التحتى" للبوليس يتعدى مرتبات أقسام البوليس كلها فى البلد " أمريكا"ولقد قرراً يضا أن التنظيم الإجرامى يساهم ب١٥٪من نفقات الحملات الإنتخابية السياسية ، وبذلك يستطيع التنظيم أن يحصل على شخصية سياسية كواجهة لأعمالهم ويتعدى القانون بما يفيدهم ، ويمنع تحطيم القانون لأنشطتهم غيرالقانونية .

وهكذا يتبين أن الجريمة المنظمة تسعى بكل نشاط لإفساد الموظفين العموميين بهدف تسهيل نشاطها، وهنا يتضح من خلال ما يقدم من رشوة لبعض العاملين فى جهاز الشرطة ، أو ما يقدم من مساهمات فى الحملات الإنتخابية ، بهدف إيجاد روابط بين العاملين فى الجريمة المنظمة وبعض الموظفين والساسة ، وذلك ظهر وكشفت عنه التحقيقات فى بعض البلدان ، وتشير بعض الدراسات لوجود روابط بين الجريمة المنظمة والفساد من خلال الدعم المالى الذى يقدم للمتعاونين مع الجريمة المنظمة ، وتمرير وتسهيل أعمال ونشاطات الجريمة المنظمة داخل المجتمع .

د- غسل الأموال

سنشير لغسل الأموال باعتباره أحد أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، وبإعتباره وسيلة تهدف لإدماج الأموال الناتجة عن النشاط الإجرامى فى الاقتصادالشرعى ، ولاثاره السلبية على المجتمع الدولى ومختلف بلدان العالم .

وتشير بعض الإحصاءات إلى أن حجم غسل الأموال على مستوى العالم ، الذى تحقق خلال الفترة من ١٩٩١-١٩٩٥م قد تراوح بين ٣٥٠-٥٠٠ مليار دولار سنويا ، ويمثل ما نسبة ٧٠٪من حجم الدخول غيرالمشروعة على المستوى العالمى ، وفى مصر كمثال لإحدى الدول النامية أشارت دراسة حديثة إلى أن حجم عمليات غسل الأموال بلغ ٨ ر٩ مليار دولار فى عام ١٩٩٤، وهو ما يمثل ٦٪ من الناتج المحلى الإجمالى فى ذات العام .

وعلى سبيل المثال يقوم التنظيم الإجرامى بتنقية الأموال (غسل الأموال) عن طريق بعض الأعمال الشرعية فى لاس فيجاس كالكازينوهات والنوادى الليلية ، والمطاعم والفنادق وشركات الشاحنات وموزعى الأطعمة بالجملة ، كما يقوم التنظيم الإجرامى بأعمال البنوك والإستثمار والبناء والإلكترونيات والخدمات الطبية ...إلخ .

أتضح مما سبق أنه يوجد كثير من الأنشطة التى تقوم بها جماعات الإجرام المنظم وتحقق كثير من الأرباح المالية من هذه الأنشطة تجارة المخدرات والبغاء الدولى ، والفساد ، وغسل الأموال .

رابعا : المكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية :

ستتناول المكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية ، بإعتبار أن التشريع يمثل وسيلة ذات فعالية فى مكافحة الجريمة بوجه عام والجريمة المنظمة بوجه خاص ، وللإشارة لأهمية معالجة القصور التشريعى فى مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

ضرورة جعل سياسة محاربة الجريمة المنظمة سياسة دولة ترتبط بوزارة الداخلية على أعلى مستوياتها وبالقيادات الأمنية والتخطيطية والميدانية . مع وجود مكاتب تنسيق وإشراف لضمان عدم تعارض الأنظمة المحلية مع بعضها . وعدم تعارضها مع الأعراف الدولية المرعية بما يكفل صورة تكاملية لنشاط مكافحة الجريمة المنظمة .

وتتطلب جانب قانونى عقابى يتمثل فى إستخدام القانون لملاحقة هذا النشاط الإجرامى المنظم ومعاقبة مرتكبيه من شركاء أو فاعلين ، ويتم ذلك بإختراق شبكات الجريمة المنظمة بتشريع جنائى موضوعى وإجرائى لا يفلت منه أحد . ويقتضى ذلك التلاقى بين القانون الجنائى الدولى والقانون الجنائى الوطنى ، فالقوانين الجنائية الوطنية مطلوب منها تجريم كافة أشكال الجريمة المنظمة وبسط عقابها ليشمل الشركاء والفاعلين لها وملاحقة الأنشطة المستحدثة التى تستعصى على الكيوف الجنائية التقليدية كإستخدام عائدات الجريمة وغسل الأموال وجرائم الحاسوب ، وأخيراً الإعتداء على البيئة وما يهدد به ذات الإنسان . وهذه المتطلبات من القوانين الجنائية الوطنية يتطلب لإنفاذها قواعد إجرائية فعالة ينهض بها القانون الجنائى الدولى ، فبدون مفاهيمه المتطورة وآلياته المستحدثة للملاحقة يصعب على قوانين العقوبات الوطنية بلوغ غايتها من مكافحة الإجرام المنظم العابر للحدود .

وتولى الدول الأعضاء فى جامعة الدول العربية إهتماماً متزايداً لتعزيز سيادة القانون وتبذل جهوداً حثيثة لتدعيم نظم العدالة الجنائية ، وتطوير

وإصلاح قوانينها وأجهزتها القضائية ، وتفعيل أساليب منع ومكافحة الجريمة بما يكفل إستقرار المجتمع وحماية أفراده وتعزيز إحترام حقوق الإنسان وتحقيق التنمية المستدامة ضمن إطار مبادئها الدينية والأخلاقية والاجتماعية وإلتزاماتها الدولية ، ولكى تؤتى هذه الجهود ثمارها ، فإن جامعة الدول العربية تتطلع إلى تعزيز التعاون الإقليمى والدولى لمنع ومكافحة الجريمة وخاصة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التى تزايدت خطورتها وتنوعت أنماطها وأساليبها نتيجة للعولمة والتقدم التكنولوجى وثورة المعلومات

يمكن القول أن مكافحة الجريمة عبر الوطنية تستلزم ضرورة تكاتف جهود جميع مؤسسات المجتمع ، وبخاصة المؤسسة التشريعية الوطنية ، مع السعى للتنسيق والتعاون بين البلدان وبعضها البعض على المستوى الإقليمى والعالمى فى المجال القضائى لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

أ- القانون كرادع للسلوك الإجرامى

سيتم تناول القانون كرادع ، نظراً لما يتسم به من جبر وفرض الجزاء المادى على الأشخاص بإعتبار أن العقوبة تمثل عنصر ضبط للحد من الجريمة

إن طبيعة القانون الجبرية أو القهرية ، والذى يضعه شخص معين هى التى تجعلنا نحترم هذا الشخص ، ولكن الإحترام الذى نشعر به نحو هذا الشخص هو الذى يجعلنا نشعر بجبرية ما يفرضه من قانون ، وبإختصار يمكن القول أن الإحترام هو مصدر قوة القانون .

يمثل القانون أحد وسائل الضبط الرسمية التى تردع الأشخاص من الإتجاه نحو السلوك الإجرامى على إعتبار أن العقاب القانونى يمثل عنصر ردع يقى الأفراد والمجتمع من الجريمة بوجه عام والجريمة المنظمة عبر الوطنية بوجه خاص .

بالنسبة لمذهب الردع "the deterrence doctrine" ، تفترض الصورة القديمة لنظرية الضبط أن البشر عقلانيين بشكل أساسى ومعتادين على حساب الفائدة وتكلفة إرتكاب جريمة ما ، فإذا وجدوا أن التكلفة أعلى من الفائدة سوف يمتنعون عن إرتكاب الجريمة ، وأن تكلفة الجريمة - وفقا لمذهب الردع - هى العقاب القانونى مثل القبض على الجانى أو المقاضاه أو الحبس أو الإعدام " فالعقاب يردع الجريمة ونقص العقاب يشجع عليها .

ولقد إعتمدت الدولة العربية القوانين الجزائية كوسيلة أساسية لسياساتها الوقائية والتصدى للجريمة ، وهذه السياسة الوقائية تتمثل فى سن القوانين الجزائية وتشديد العقوبة بناء على نظرية المفعول الرادع للعقوبة بحيث أن التهديد بمثل هذه القوانين الجزائية يؤدى إلى ردع المجرم عن الاقدام على إرتكاب الجريمة خشية العقاب الشديد الذى يمكن أن ينزل به .

سيتم إلقاء الضوء على بعض مواد قانون العقوبات الإماراتى التى تجرم الإجرام المنظم بوجه عام ، وإن كان هناك ضرورة لوجود تشريع جنائى إماراتى يعاقب مرتكبى السلوك الإجرامى المنظم سواء على مستوى المجتمع الإماراتى أو الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

بالنسبة لقانون العقوبات المصرى ، تنص المادة ٣ من ق .ع المصرى على أنه كل مصرى إرتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه .

والباب الرابع من ق .ع المصرى الخاص بـــ (إشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة) حيث تنص المادة ٣٩ : يعد فاعلاً للجريمة : أولا : من يرتكبها وحده أو مع غيره .

ثانيـاً : من يدخل فى إرتكابهـا إذا كـانت تتكون من جملة أعـمال فـيأتى عـمداً من الأعـمال المكونة لها .

وتنص المادة ٤٠ : يعـد شـريكاً فى الجـريمة : أولا : كل من حـرض على إرتكاب الفـعل المكون للجريمة إذا كـان هذا الفـعل قـد وقـع بناء على هذا التحريض .

ثالثاً : من اتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الإتفاق .

رابعاً : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استـعمل فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها .

بالنسبة لقانون العـقوبات الإمـاراتى ، تنص المادة ٤٤ من ق . ع الإماراتى على أنه (يعد فاعلا للجريمة من ارتكبهـا وحده أو كان شريكاً مباشراً فيها ، ويكون الشريك مباشراً فى الحالات التالية :
أولا : إذا إرتكابها مع غيره .

ثانياً : إذا اشترك فى إرتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها .

ثالثاً : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكـان هذا الشـخص الأخـير غـير مسؤول جنائياً لأى سبب) .

وتنص المادة ٤٥ من ق . ع الإماراتى على أنه

(يعد شريكاً بالتسبب فى الجريمة من حرض على إرتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .

- من أتفق مع غـيره على إرتكابهـا فـوقـعت بناء على هذا الإتفاق

- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أى شى إستعمله فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعد الفاعل عمداً بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتـمـمـة لإرتكاب الجريمة وتتـوفـر مسؤولية الشريك سواء أكان إتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة)

وتنص المادة ٦٤ من ق . ع الإماراتى على أنه (يعد فى حكم الشريك المباشر كل شريك بالتسبب وجد فى الجريمة بقصد إرتكابها إذا لم يرتكبها غيره سنتناول المواد التى إهتـمت بالجـريـمـة المنظمـة وبخـاصـة المادة ١١١ ، والمادة ١١٢ من القـانـون الجزائى العربى الموحد ، مع أهمـية الإشارة لوجود تشـريع جزائى عربى خاص بالإجرام المنظم عـمومـاً والإجـرام المنظم عـبـر الوطنى ، فى ظل القـصـور التشريعى فى هذا الجانب .بخصوص القانون الجزائى العربى الموحد ، تنص المادة ١١١ من القانون الجزائى العربى الموحد على أنه : (يعتبر مرتكباً للجريمة أو مسـاهمـاً فـيـهـا كل من إرتـكب عـمـلاً مـبـاشـراً من أعمال تنفيذها) .

وتنص المادة ١١٢ من القانون الجزائى العـربى الموحد على أنه :

١- يعتبر مساهماً متمالئاً من يتفق على إرتكاب الجريمة ، ولا يوجد فى مكان وجودها مستعداً لتنفيذها عند الإقتضاء .

٢- ويعتبر مساهماً غير متمالىء من يساعد الجانى بأية طريقـة كانت على إرتكاب الجريمة ، سواء بتقديم المسكن أو الملجأ ، أو بتقديم الأسلحة أو الأدوات أو أية وسـيلة أخـرى ، عـالماً أنه يفعل ذلك تسهيلاً لوقوع الجريمة .

٣- ويعتبر محرضاً من يغرى الجانى على ارتكاب الجريمة بهبة أو وعد أوتهديد أو إستغلال سلطة أو نفوذ فتقع على هذا الإغراء .

٤- ويعتبر أمراً من يأمر غيره بإرتكاب الجريمة .

٥- ويعتبر ممسكاً من يمسك المجنى عليه ليتمكن المباشره من تنفيذ الجريمة .

يتضح من خلال إلقاء الضوء على قانون العقوبات في كل من جمهورية مصر العربية ، ودولة الإمارات العربية المتحدة ، والقانون الجزائي العربي الموحد ، يتضح مدى القصور في المواد القانونية التي تجرم وتعاقب على الإجرام المنظم المحلي ، وعبر الوطني ، مما يستلزم ضرورة إعداد تشريع خاص لمواجهة الإجرام المنظم المحلي وعبر الوطني ، وخاصة في ظل زيادة حجم النشاط .

وتكاد تسير الدول العربية على مسار واحد تجاه الجريمة المنظمة قوامه إخضاع التجريم في الأنماط الجديدة ذات الخطورة الواضحة إلى تشريعات خاصة حتى في الدول التي تتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً وحيداً لها ، ففي غالبية الدول العربية هناك تشريعات خاصة للجرائم الاقتصادية ، وتشريعات خاصة لمكافحة المخدرات ، وتشريعات خاصة بالإرهاب - إلى جوار تقنين العقوبات وإلى جوار أحكام الشريعة الإسلامية .

ب- التعاون الدولي

سنتعرف بشكل مختصر على التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومحاولة السعي لوضع إستراتيجية متكاملة لمنع هذه الجريمة على المستوى الوطني والإقليمي والدولي .

إن توقي الأخطار والآثار السلبية الناتجة عن الجريمة أياً كان نوعها وأياً كان نطاقها ، لا يكفي في هذا المجال أن يكون التعاون بين دولتين أو حتى مجموعة من الدول ، بل يجب أن يمتد ليشمل كافة الدول الأعضاء في المجتمع الدولي .

إن الإستراتيجيات الشاملة لمنع الجريمة على المستوى الدولي والوطني والإقليمي والمحلي يجب أن تعالج الأسباب الجذرية وعوامل الخطر ذات الصلة بالجريمة والإيذاء من خلال سياسات اجتماعية واقتصادية وصحية وتربوية وقضائية . والحث على وضع مثل هذه الإستراتيجيات ، وإدراكاً لما حققته مبادرات المنع في دول عديدة من نجاح أكيد ،فإنه يمكن الحد من الجريمة بإستخدام الخبرات الجماعية وتقاسمها .

لقد دعا البعض إلى المطالبة بتوحيد العقوبات وليس فحسب توحيد نصوص التجريم ، ومن الأمثلة على ذلك ما نادى به البعض من ضرورة توحيد عقوبة تزييف العملة على المستوى الدولي بإعتبارها أحد مظاهر إتفاق الدول الأعضاء في المجتمع الدولي بالنسبة لآفاق التعاون الدولي في مواجهة الجريمة المنظمة والعبر وطنية ، أن يكون هذا التعاون على الأسس التالية :

١- التناول العلمي لبحث ظاهرة الجريمة المنظمة والعبر وطنية ، يقوم بالدرجة الأولى على مدى توافر المعلومات الإحصائية والبيانات اللازمة سواء ما يتعلق بالجريمة المرتكبة ذاتها وأطرافها أو سير نظام القضاء الجنائي ، ويتعين وجود مركز دولي للمعلومات والبيانات المتعلقة بهذه الجرائم على مختلف صورها وأشكالها .

٢- العمل على إعداد مدونة دولية تضمن توحيد المعايير والأركان القانونية التي تقوم عليها هذه الجرائم ، ونطاق الأفعال المؤثمة فيها ، مع ضمان أن يشمل نطاق التجريم كافة جوانبها ومراحلها .

٣- إصدار إتفاقية دولية للمساعدة في كافة مجالات المواد الجنائية المتعارف عليها ، سواء الأمنية أو القضائية أو القانونية .

٤- تأكيداً لما إنتهى إليه المؤتمر الوزاري العالمي المعني بالجريمة المنظمة (نابولي ، نوفمبر ١٩٩٤)

يتعين العمل على إيجاد الحلول المناسبة للوصول للفوائد التي تؤول لمرتكبي هذه الجرائم

وذلك عن طريق تصنيف هذه العوائد ووسائل الحصول عليها والتصرف فيها .

٥- تشجيع الدول على التعاون فى مواجهة هذه الجرائم بشكل فورى وفعال ، وعلى كافة المستويات من خلال العلاقات الثنائية أو الإقليمية أو الدولية ، أو فى إطارمبدأ المعاملة بالمثل وفقاً لما تسمح به الظروف وطبيعة التشريعات الوطنية .

٦- دراسة إيجاد آلية دولية منبثقة عن لجنة منع الجريمة تكون معنية بهذه الجرائم بصفة خاصة .

٧- تشجيع إجراء الدراسات والبحوث اللازمة عن ضحايا الجريمة المنظمة أينما كانوا ، وأياً كانت الأضرار التى لحقت بهم .

٨- تطوير وتحديث أداء أجهزة المكافحة الأمنية والقضائية والكتابية بتزويدها بأحدث النظم والأجهزة للكشف عن تلك الجرائم وتتبعها .

٩- وضع إستراتيجيات وقائية قادرة على خلق المناخ الملائم لأعمال المكافحة .

تبين مما سبق أن مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تحتاج لوجود تشريع خاص بذلك على المستوى القطرى والإقليمى والعالمى من جانب ، مع أهمية التعاون والتنسيق بين مختلف المؤسسات وبخاصة الأمنية فى تفعيل هذا التشريع ، حتى يمكن مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

خاتمة

بالنسبة لبناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها ، فهى تعبر عن تنظيم هرمى يشترك فيه جماعة من الأشخاص لتنفيذ النشاط الإجرامى إعتماداً على التخطيط والتنظيم لجنى أكبر قدر من المكاسب والأرباح، بالإعتماد على العمل فى عدة مجالات وأنشطة منها تجارة المخدرات ، والسلاح والبغاء ، والفساد ، والحاسوب ، وغسل الأموال ..إلخ .

بخصوص بعض أنماط أنشطة الجريمة المنظمة تم الإشارة إلى المخدرات بإعتبارها من الأنشطة ذات العائد المالى الوفير ، ولها آثارها السلبية على جميع المجتمعات التى يزيد حجمها فيها ، أما البغاء الدولى فهو أحد أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التى تدر كثيراً من الأرباح دون رأس مال ، بخلاف البغايا التى يتم إستغلالهن فى هذا النشاط ، والفساد يمثل ظاهرة عالمية وخاصة فى ظل تهريب الأموال الناتجة عنه وبخاصة الفساد السياسى ، ويمثل نشاط غسل الأموال أحد الأنشطة التى تمارسها جماعات الإجرام المنظم عبر الوطنى بهدف دمج أموالها فى الاقتصاد الشرعى .

فيما يتعلق بالمكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية ، فإن القانون يمثل ضرورة لا غنى عنها وعامل ردع لمكافحة هذه الجريمة ، وإن كان العرض للمواد القانونية التى تجرم الإجرام المنظم بينت وجود قصور تشريعى واضح فى هذا الجانب مما يشير لأهمية تدخل المشرع على المستوى القطرى والإقليمى والدولى فى إعداد تشريع خاص لمكافحة الإجرام المنظم عبر الوطنى ، مع ضرورة الأخذ فى الإعتبار أن تتجه البلدان العربية للتعاون والتنسيق فيما بينها أمنياً وقانونيا وقضائياً لمكافحة الإجرام المنظم عبر الوطنى ، والعمل على التصديق على الاتفاقية العربية لتجريم الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها .

نظام المظالم فى الإسلام


الأستاذ / محمد السيد عبد الحميد السيد درويش
دبلوم القانون العام

مقدمة

- إن وجود التوازن في الهيكل التنظيمى للأجهزة الحكومية ، والتى تقوم بأعمال لمس حياة الأفراد من المقومات الأساسية للإستقرار الإدارى وإنتظام قيام الدولة بوظائفها .

- ولعل أهم الأهداف التي يتوخاها كل نظام قضائى ، قديم أو حديث ، إقامة العدل في المجتمع وليس من شك في وضوح هذا الهدف فى تعاليم الإسلام وكدين نظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم فقد أوجب الإسلام قيام الحاكم بمسئولية إقامة العدل والتأكيد على إزالة الظلم فى الآيات القرآنية والأحاديث النبوية ، شاهد صدق على مدى إهتمام الإسلام بتحقيق العدالة فى صورها المختلفة بين الناس جميعاً ، بكل ما تملك السلطة فى الدولة من وسائل .

- ولذا فقد ورد فى القرآن الكريم اشارة إلى ذلك فى قوله تعالى « **يا دواد آنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن اللذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب** » .

- إن ضرورة إقامة العدل تعتبر أحد الأسس التى اقام الإسلام عليها شرائعه وأنظمته ولذا فإننا ندرك سر إهتمام سيدنا عمر بن الخطاب بالرقابة وهو الحاكم المسلم الذى طبق مفاهيم الإسلام فى الواقع

ومن هذه الخلفية التاريخية ندرك الاهتمام الذى أولاه الخلفاء الراشدين والسلاطين فى الدولة الإسلامية من إحقاق الحق وردع الظلم لذا وجد فى التنظيم الإدارى للدولة الإسلامية ماعرف « ديوان المظالم » أو « ولاية المظالم » فقد عرف النظام القضائى الإسلامى إلى جانب المحاكم العادية التى يتولاها القضاه ، المحاكم الأخرى لها موظفون عمومين لهم اختصاصات قضائية وإدارية مختلفة حاصلها تحقيق العدل ورفع الظلم ، وكانت سلطاتهم أعلى من سلطة القضاه . ولم تعرف ولاية المظالم خلال فترة الحكم النبوى والخلفاء الراشدين وكان أول ظهورها فى صورة غير واضحة المعالم فى أثناء خلافة الإمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه .

- وكان أول من كتب عن قضاء المظالم القاضى أبو الحسن الماوردى المتوفى عام ٤٥٠ هـ وكان عبد الملك بن مروان أول من أفرد يوماً يتصفح فيه المظالم وكان يتولى الحكم فيه قاضيه إدريس الأودى .

الباب الأول

الأصول العامة لولاية المظالم

- تتمثل الأصول العامة لولاية المظالم فى تعريف ولاية المظالم (المبحث الأول) وأصل نشأة ولاية المظالم (المبحث الثانى) من الفصل الأول .

ثم تأتي توضيح مباشرة النظر فى المظالم (المبحث الأول من الفصل الثانى) وشروط والى المظالم أو ناظر المظالم واختصاصاته فى (المبحث الثانى من الفصل الثانى) .

أولا :

- الظلم لغة هو وضع الشيء في غير موضعه واصطلاحاً يقصد بالظلم التعدى من الحق إلى الباطل قصداً أو الانتقاص لحقوق الغير فى الملك أو الأمن أو الحرية أو النشاط . أى أن الظلم هو الاعتداء على الناس فى أموالهم وممتلكاتهم بصفة عامة .

- أما الولاية فيقصد بها لغة النصرة واصطلاحاً هي تنفيذ القول على الغير جبراً فيقول ولى الشيء ولاية أى ملك أمره وقيام به وولاه الأمرأى جعله ولياً عليه فقد عرفها الماوردى (ولاية المظالم) بأنها قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة .

- ونستطيع أن نعرف ولاية المظالم بأنها نصرة المظلوم وإعادة الحق به وبمعنى اكثر وضوحاً هى النظر فى مظالم الأفراد وإزالة أسبابها بحيث تعود الحقوق الشرعية لأهلها .

- وتتنوع المظالم إلى نوعين هما :

- الأول ما يتعلق بظلم القائمين على أمور الأفراد أى شاغلى الوظائف العامة .

- الثانى ظلم الأفراد العاديين بعضهم البعض

- يرجع البعض أصل نشأة المظالم كولاية إلى ملوك الفرس الذين كانوا يرون أن رد المظالم من قواعد الملك وقوانين العدل الذى لا يعم الصلاح إلا بمراعاته ، ولايتم التناصف إلا بمباشرته إلا أن أصحاب هذا الرأى لم يدللا على ذلك بدليل واحد أو مثال على قيام ملوك الفرس بذلك لذا فأننا نرجح أن نشأة ولاية المظالم إنما يرجع لحلف الفضول الذى عقد في الجاهلية بين الزعماء .

- ذلك أنه عندما انتشرت بينهم الرئاسة وتعددت وشاهدوا من التغالب والتجاذب مالم يكفهم عنه سلطان قاهر عقدوا بينهم حلفاً لانصاف المظلوم ورد المظالم ، وقد عقد هذا الحلف فى دار عبدالله بن جدعان بن تيم بحضور زعماء أكبر القبائل وهم بنو هاشم ، بنو عبد المطلب ، بنو أسد بنو زهرة ، بنو تيم ، وافقوا جميعاً فيما بينهم على ألا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها وغيرهم ممن يدخلونها فإذا حدث ذلك قاموا مع المظلوم ووقفوا ضد الظالم حتى ترد المظلمة .

وجدير بالذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد هذا الحلف قبل الرسالة المحمدية واقره بعد الرسالة وقال :

« لقد شهدت فى دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول ولو دعيت إليه فى الإسلام لأجبت وما أحبى أن لى به حمر النعم » .

- هذا وكان أول من جلس للنظر فى المظالم من الخلفاء الراشديين هو سيدنا على بن أبى طالب (كرم الله وجهه) وأول من خصص يوماً للمظالم هو عبد الملك بن مروان وكان قضاء المظالم يعقد فى بادىء الأمر فى المساجد كغيره من المحاكم القضائية ثم بنى الملوك له ديواناً عرف بديوان المظالم ومنهم من خصص له بناء مستقلاً وسماه دار العدل .

- وفى أواسط العصر العباسى كان الخلفاء الراشدين يفوضون النظر فى المظالم إلى أحد أعيان المسلمين المشهود لهم بالنباهة والفضل .

- أما الى زمن السلاطين كان مجلس السلطان الذى ينظر فيه المظالم ليسمى دار العدل وكان يقيم فيه نواباً عنه ويحضر فيه القضاه والفقهاء .

الفصل الثانى

- مباشرة النظر في المظالم وشروط ناظر المظالم وإختصاصاته :

- المبحث الأول :

- مباشرة النظر فى المظالم ووظائف ومسؤوليات ولاية المظالم :

١ - مباشرة النظر في المظالم :

- ولاية المظالم من النظم الأساسية العامة وثابتة الصلة بالقضاء ونظر المظالم كما حدده الفقهاء « هو وقود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة .

- وقد نظر الرسول صلى الله عليه وسلم في المظالم وكان أول ما نظره هو الشرب الذى تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار وكان الخليفة ينظر فى هذه القضايا بنفسه أو ينيب عنه بعض كبار المقربين إليه فى ذلك وسار على نهجه الخلفاء الراشدين .

- هكذا نرى مدى حرص الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده على رفع الظلم عن الأفراد ومباشرتهم النظر فى المظالم وحرصهم على تكليف عمالهم وولاتهم بردع الظلم ورد الحقوق لأهلها ولكنهم لم يفردوا للمظالم قضاء متخصصاً فلم ينتدب أحدهم للنظر فى المظالم لأنهم من شدة حرصهم على تطبيق العدل لم يحتاجوا إلى ذلك وانما اقتصر فض المنازعات بينهم على القضاء ولكن هذا الوضع لم يستمر لانتشار الفساد بين الأفراد بعد مقتل الامام على ومجاهدتهم بالظلم فلم تعد الزواجر والنواهى ولم تعد تكيفهم المواعظ والحكم فاحتاجوا إلى قاضى مختص لبحث المظالم كما حدث فى العصر الأموى .

- وظائف ومسئوليات ولاية المظالم :

أن وظائف ومسئوليات ولاية المظالم كما حددها « أبى الحسن الماوردى » هى عشر على النحو التالى :

١ - النظر فى تعدي الولاة على الرعية .

٢ - مراقبة جباة الأموال العامة .

٣ - الرقابة الحسابية على سجلات الدولة .

٤ - تظلم الموظفين العاملين فى الدولة فى نقص أرزاقهم أو تأخر صرفها إليهم أو عدم كفايتها ويشبه هذا النظام ما عرف فى الدولة الحديثة بإسم (مجلس الدولة) الذى يعتبر أحد الإنجازات فى القضاء .

٥ - رد الغصوب وهو نوعان : أحدهم غصوب سلطانية أى حكومية والثانى : ماتغلب عليه ذوى الجاه والقوة فى المجتمع .

٦ - مراقبة الأوقاف العامة والخاصة .

٧ - تنفيذ أحكام القضاه التى لم تنفذ اما لضعف القضاه عن تنفيذها أو عدم تنفيذها لقوة المحكومين عليهم وسلطانهم .

٨ - النظر فيما عجز عنه موظفوا الحسبة من المصالح العامة .

٩ - مراعاة العبادات الظاهرة .

١٠ - النظر بين المتشاجرين الحكم بين المتنازعين .

المبحث الثانى :

شروط وإختصاصات ناظر المظالم :

- يجب أن يكون جليل القدر - نافذ الأمر عظيم الهيبة - ظاهر العفة - قليل الطمع - كثير الورع لأنه يحتاج فى نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاه .

- وهذه الشروط تكون إلى جانب الشروط المعتبرة فى من يلى أمر المسلمين من الذكورة والإسلام والحرية والعدالة لأن ناظر المظالم يجمع بين

عمل الحاكم وعمل القاضي في وقت واحد .

- لذلك كانت سلطة ناظر المظالم أعلى من سلطة القاضي والمحتسب .

- ولصاحب النظر في المظالم مجلس يتألف من الحماه والأعوان لجذب القوة وتقويم الجريء والقضاه والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق وما يجري في مجلسهم بين الخصوم والفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل عليه والكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم والشهود بشهودهم على ما أوجبه من حق بمضاه من حكم .

ب - إختصاصات ناظر المظالم :

يختص ناظر المظالم بوصفه سلطة أعلى من سلطة القاضي بالفصل في المنازعات التي يعجز القضاء عن الفصل فيها وتنفيذ الأحكام التي وقف تنفيذها بسبب قوة المحكوم عليهم وسلطاتهم ونفوذهم أو يفصل في الشكاوى التي يرفعها إليه الموظفون من جور الولاة بوصفه جهة عليا أو جهة استئنافية باستئناف أمامه الحكم في الدعوى الصادرة من القضاء العالي .

الباب الثاني

ديوان المظالم

الفصل الأول :

نشأته وتطوره وإختصاصاته والتنظيم الإداري له .

المبحث الأول :

نشأة ديوان المظالم وإختصاصاته :

قد ذهب الماوردي ووافقه آخرون من القدماء والمعاصرين إلى أن نشأة ديوان المظالم يرجع إلى عصر النبي صلى الله عليه وسلم وقد نظر النبي صلى الله عليه وسلم في المظالم واستشهد لذلك بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم في نزاع على الماء بين الزبير بن العوام ورجل من الأنصار . وكان الخليفة يجلس للنظر في المظالم بنفسه أو ينيب عنه بعض كبار المقربين إليه في ذلك وكان أول خليفة نظر في المظالم كما ورد في كتاب (القاضي أبي الحسن الماوردي) (الأحكام السلطانية) عبد الملك بن مروان (٨٦ هجرياً) وجرى عليه بعد ذلك الخلفاء الأمويين والعباسيين ونظروا إلى مؤسسة ذات نظام سميت (ديوان المظالم) .

وكانت محكمة المظالم تنعقد برياسة الخليفة أو والي المظالم أو من ينوب عنه وكانت محكمة المظالم تنعقد في المسجد لغيرها من المحاكم التي يعقدها القضاه وفي زمن السلاطين كان مجلس السلطان الذي ينظر عنه المظالم يسمى دار العدل وكان يقيم فيه أثواباً عنه ويحضره القضاه والفقهاء .

وكانت الظروف التي أدق إلى نشأة الضرورة لهذا النوع من القضاء هو شيوع تعرض الناس للظلم من قبل الولاة والمقربين من الخليفة وضعف القضاء أمام سطوه هؤلاء النافذين من الحكم وأعوانهم .

والمظالم خطوة هامة على طريق إثبات العدالة وإيصال الحقوق إلي أصحابهم أمام سطوة الحكام أو جور القضاه أو تسلط ذوي النفوذ والسلطة فهي بمثابة هيئة تحكيم عليا ترتفع سلطاتها على سلطة القضاء ، أو هي محكمة استئناف للطعن فيما يصدره القضاه من أحكام يتضرر فيها الخصوم .

إختصاصات ديوان المظالم :

- كانت إختصاصات ديوان المظالم من الأهمية لما يتمتع به ناظر المظالم من القوة ونفاذ الكلمة إنه كان ينظر في القضايا التي يقيمها الأفراد والجماعات على الولاة إذا حادوا عن طريق الحق والعدل والأنصاف وأيضاً ينظر في القضايا التي يرفعها الأفراد على عمال الخراج إذا استبدوا في

جمع الضرائب وعلى كتاب الدواوين إذا جادوا عن إثبات أموال المسلمين بنقص أو زيادة وأيضاً النظر فى تظلم المرتزقة إذا أنقصت أرزاقهم أو تأخر دفعها إليهم وكان يستعان فى النظر فى ظلامات المظالم بشخصية صاحب المظالم ونفوذه وهيبته والتأثير فى الخصوم حتى يعترف بالحق وكان يقوم بالإشراف على إقامة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد . وأيضاً كان ينظر فى تنفيذ ما وقف القضاه من أحكام لضعفهم عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه والنظر فيما عجز عنه الناظر فى الحسبة من المصالح العامة .

والنظر بين المتنازعين والحكم بين المتشاجرين ورد الغصوب سواء أن كانت مغتصبة من جانب الحكام « الغصوب السلطانية » أو التى كانت مغتصبة من جانب الأفراد من بعضهم والإشراف على الوقوف العامة والخاصة وتصفح أحوال الكتاب والدواوين .

المبحث الأول :

التنظيم الإدارى لديوان المظالم :

يختلف التنظيم الإدارى لديوان المظالم عن بقية الدواوين فطبيعة عمله تستلزم نوعية خاصة من التنظيم والإجراءات البيروقراطية قصيرة كما أن أعماله مقصورة على النواحى التى يعجز عنها القضاء عن تنفيذها لنوعية الظالم ومكانته .

- ديوان المظالم يطلق على الهيئة التى تتولى فحص ودراسة الظلمات التى يرفعها الأفراد ويرأس الديوان أما الخليفة الحاكم بنفسه أو ينوب عنه أحد الأفراد ممن يتوافر فيهم صفات معينة فإن الهيكل التنظيمي لديوان المظالم يتكون من :

أولاً : صاحب الديوان « رئيس الديوان » :

- يساعد رئيس الديوان فى عمله عدد من المساعدين كما يطلق عليهم أيضاً « مجلس المظالم » **وهم :**

١ - الحماة والأعوان - الجنود - لتخويف القوة وتقويم الجرىء .

٢ - والقضاه : للاسترشاد بهم فى الحكم على ضوء الشريعة من الجهة القضائية .

٣ - الفقهاء : للرجوع إليهم فيما أشكل والسؤال عما اشتبه فيه ناظر المظالم .

٤ - الكتاب : لتثبيت ما جرى بين الخصوم وما توجب لهم أو عليهم من الحقوق .

الفصل الثانى :

« مقارنة بين نظام المظالم ومايشابهه من نظم » :

قد يتشابه نظام قضاء المظالم مع غيره من النظم ، وقد يسن مع بعض الأنظمة فى اختصاصات معينة ولهذا فإننا سنعقد فى هذه الفصل مقارنة بين نظام المظالم وما شابهه من نظم سواء القديم منها أو المعاصر .

المبحث الأول : « نظام المظالم مقارناً بالقضاء والحسبه »

- يتشابه نظام المظالم والقضاء في أن كل منهما يستهدف إقامة العدل بين الأفراد ورد الحقوق إلى أهلها كما يجوز لكل منهما أن يصدر حكماً فيما يدفع إليه وإن يستخدم الطرق التى توصله إلى الحق مستعيناً بأهل الرأى وأخيراً فإن القاضى وناظر المظالم لهم من الأعوان ما يمكنهم من أداء وظيفتهم على الوجه الأكمل .

فقد استحدث رؤساء الدولة الإسلامية فى عهدها الأول ولاية للقاضى أعلى من ولاية القضاه هى ولاية المظالم يتدافع المتنازعون أمام الناظر فيها

إذا وقع من بعضهم ظلم وإجحاف بالآخرين أو جحود وإنكار للحقوق .

الفرق بين ولاية المظالم وولاية القضاء :

- يتمتع صاحب المظالم باختصاصات أوسع من اختصاصات القاضى فبذلك يختلف نظر أصحاب المظالم عن نظر القضاه من وجوه متعددة قد حصرها كل من القاضى « أبى على الغراء ، القاضى أبى الحسن الماوردى » فى عشرة أوجه هى :

١ - يتمتع صاحب المظالم بهيبة زائدة وبطش شديد .

٢ - نظر صاحب المظالم نظرة أوسع نطاقاً أفسح مجالاً وأكثر شمولاً من سلطة القاضى .

٣ - يتمتع صاحب المظالم بسلطة كبيرة فله أن يرهب جاحد الحق وله أن يصل إلى ثانيات الحق بكافة الطرق .

٤ - لصاحب المظالم أن يؤدب من ظهر ظلمة خيفة وجورة ويقوم من بان عدوانه ويهذب من وضح ظلمه .

٥ - يجوز لصاحب المظالم أن يؤخر الحكم وان يتأنى فى ترداد الخصوم عندما يشتبه أمرهم عليه وتغمص حقوقهم حتى يستطيع أن يكشف عن أحوالهم وأسبابهم على خلاف القاضى .

٦ - لوالى المظالم أن يعهد إلى طائفة من الرجال الأمناء بالفصل فى التنازع بين الخصوم صلحاً عن تراضى على خلاف القاضى فليس له ذلك

٧ - لصاحب المظالم أن يفسح فى ملازمة الخصمين إذا ظهرت علامات التجاحد ويأذن فى الزام التناصف والكفالة فيما يجوز فيه التكافل .

٨ - لصاحب المظالم أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاه فى شهادة المعدلين .

٩ - يجوز لصاحب المظالم أن يستحلف الشهود عندما يشك فيهما إذا بذلوا أيمانهم طوعاً كماله أن يستكثر من عددهم حتى يزول عنه الشك وينتفى الارتباك أما القاضى فليس له ذلك .

١٠ - لصاحب المظالم أن يستدعى الشهود ويسمع لشهادتهم فى تنازع الخصوم قبل أن يسمع دعوة المدعى أما الحكام والقضاه فعادة يكفلون المدعى بإحضار بينة ولايسمعونها إلا بعد سماع دعواه .

ثانياً : نظام المظالم والحسبة :

الحسبة هى وظيفة دينية تقوم على الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

والحسبة تعتبر نظام وسط بين المظالم والقضاء فتتفق الحسبة مع نظام المظالم فى بعض الأمور هى :

أ - إن كل من الحسبة والمظالم قائم على القوة والرهبة والصرامة فى الحق والشدة والعنف لكى لايكون هناك خروج على النظام فى المجتمع كما أن لصاحب المظالم والمحتسب لهما أن يتعرضا لما يدخل فى اختصاصاتهما من تلقاء أنفسهم دون حاجة إلى متظلم .

- إلا أنهم يختلفا فى بعض الأمور هى :

ب - يدخل فى نظام الحسبة الموضوعات التى لا تدعوا الحاجة لعرضها على القضاء ولذا فالحسبة أقل مرتبة من القضاء بعكس المظالم فالموضوع يكون أصلا لها لما عجز عنه القضاء ولذا ولاية المظالم أعلى مرتبة من القضاء والحسبة .

- يجوز لناظر المظالم أن يتولى أمر الرعية على أعمال القائمين بالحسبة وينظر فى أعمالهم ولناظر المظالم أن يتطرق إلى جميع

الموضوعات التى تعرض عليه بينما المحتسب لا يجوز له ذلك .

- ناظر المظالم له أن يتأنى فى إصدار الحكم ويأخذ الحكم بين الخصوم عند اشتباه أمرهم كما أوضحنا سلفاً أما المحتسب فلا يجوز له ذلك لان عمله مبنى على الشدة والسرعة فى العمل .

المبحث الثانى

مقارنة بين نظام المظالم وما شابهه من أنظمة حديثة

- نظام المظالم ونظام الامبودسمان السويدى :

- أولاً : تعريف نظام الامبودسمان :

كلمة الامبودسمان كلمة سويدية الأصل يقصد بها الوسيط أو النائب الذى يمثل المواطنين وجهاز منبثق من البرلمان يختص بحماية حقوق وحريات المواطنين ويحتفظ لنفسه بامتيازات الرقابة على الإدارة .

- ثانياً : وظائف الامبودسمان واختصاصاته :

يمارس الرقابة على كل من السلطتين التنفيذية والقضائية ويقوم برد الحقوق إلى أصحابها ورفع ما وقع على المواطنين من ظلم ويمارس هذه السلطات **بإحدى الطرق التالية :**

١ - الشكاوى : لكل مواطن يقع عليه ظلماً أن يتقدم بشكاوى إلى الامبودسمان وبشرط أن تكون الشكوى مكتوبة وتسلم لمكتب المفوض باليد أو ترسل بالبريد .

٢ - التفتيش : للامبودسمان الحق فى التفتيش على مختلف المصالح الإدارية ، البوليسية القضائية فهى وسيلة مؤثرة من الحد من تعسف الإدارة فى استعمال سلطتها .

٣ - الصحافة : وهى مصدر من المصادر التى يستقى الامبودسمان منها المعلومات اللازمة لاداء مهامه .

التمييز بين ولاية المظالم ونظام الأمبودسمان :

أ - يتفق كلاً من النظامين فى الهدف فكل منها يسعى لتحقيق سيادة القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد ورد المظالم إلى أصحابها أن كل من صاحب المظالم والامبودسمان يعينان من قبل الشعب عن طريق من يمثله أى الوالى أو الخليفة الذى بايعه الأفراد .

ب - ويختلف النظامان فى أن والى المظالم اختصاصاته أعم وأشمل فى رد المظالم من الامبودسمان فلا يوجد شخص أو سلطة خارج الرقابة فى ولاية المظالم حتى الخليفة نفسه يمكن مقاضاته أمام صاحب المظالم .

أما نظام الأمبودسمان يخرج من نطاق رقابته وإختصاصاته كل من الملك والوزراء أو أعضاء البرلمان .

- وهكذا نرى ان نظام المظالم اشمل واعم من نظام الامبودسمان وأكثر تفصيلاً فى الرقابة على كل مجالات الحياة ومن ثم يتضح لنا إن الدولة العربية الإسلامية لها السبق فى الكثير من الميادين والنظم والرقابة على الحكام وما يكفى لحماية المواطنين وحرياتهم الأمر الذى لم تصل إليه الدول الأوروبية إلا فى وقت متأخر عن الدول الإسلامية .

الخاتمة

هكذا يتضح لنا أن اختصاص والى المظالم من العمومية والشمول بحيث يعتبر أداة فعالة فى تحقيق العدالة فى جميع جوانبها ومن ثم لا نستطيع أن نقول انه كان جهة قضاء اداري يختص بالمنازعات الإدارية فقط كما يرى البعض انه إلى جانب نظره فى تعدى الولاة على الرعية أخذهم بالعسف فى السيرة وجور العمال فيما يجبونه من أموال ونظر شئون كتاب الدواوين والغصوب

السلطانية وتظلم المسترزقة من نقص فى أرزاقهم ومراقبة الوقوف العامة والخاصة فإنه ينظر فى رد الغصوب التى تغلب عليها بعض الأفراد من ذى الجاه والقوة وتصرفوا فيها تصرف الملاك إلى غير ذلك من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة كما أن القضاء العادى والسلطة التنفيذية كانا يدخلان فى تشكيل مجلس المظالم .

من كل هذ يتضح لنا أن ولاية المظالم فى الإسلام ضرب متميز من التنظيم الإدارى والقضائى مرجعه تجاهر الناس بالظلم والتجاحد فاحتاجوا إلى ردع المغالبين والجاحدين وأنصاف المظلومين والنظر في المظالم التى تمتزج فيها قوة السلطة بنصفه القضاء .

وأيضاً يتضح لنا معلومة مهمة جداً لتمييز الدولة الإسلامية عن غيرها من الدول الغربية فقد سبقت الدولة الإسلامية العالم أجمع فى وضع هذا النظام الذى هو أفضل من غيره من الأنظمة سواء من ناحية الإختصاصات وعمومها أو من ناحية الإجراءات أو من ناحية السلطة التى يملكها والى المظالم فى مواجهة الحكام والمحكومين بحيث يكون الهدف من وجود هذا النظام هو خضوع الدولة الإسلامية للتشريع الإسلامى وتحقيق مبدأ المشروعية بمعناه العام .

المصـــادر

- القاضى أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى /الأحكام السلطانية .
- القاضى أبى على محمد بن حبيب الفارابى الأحكام السلطانية .
- د/إسماعيل إبراهيم البدوى : نظام القضاء الإسلامى .
- د/حسن إبراهيم حسن وعلى إبراهيم حسن النظم الإسلامية .
- د/محمود سليم العوا - بحث عن قضاء المظالم فى الإسلام .
- د/فتحية النبراوى: تاريخ النظم والحضارة الإسلامية
- د- عادل مصطفى بسيونى : التشريع الإسلامى والنظم القانونية الوضيعة .
- عبد الرحمن محمد بن خلدون : مقدمة ابن خلدون .
- الشيخ محمد شمس : نظام الحكم والإدارة فى الإسلام .
- د/حمدى عبد المنعم : ديوان المظالم .

الحرية ...

الحرية شيىء ينتزعه الرجل لنفسه إنتزاعاً ، لأنها لن تكون يوماً شيئا نستجديه

جان جاك روسو

الإعتماد المستندى فى ضوء قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩

الأستاذ/ عبدالمحسن محمد السبع
المحامى بالنقض

(١) فكرة الاعتماد المستندى بصفة عامه :

فى البيوع الدولية يكون البائع فى دوله والمشترى فى دوله اخرى وحتى يطمئن كل طرف الى الاخر فى شأن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع المبرم بينهما يشترط البائع على المشترى ان يطلب الاخير الى بنك من البنوك إصدار تعهد بدفع الثمن متى سلمه البائع المستندات الخاصة بالمبيع ليتسلم المشترى بموجب هذه المستندات البضاعة من الناقل البحرى .

يصدر تعهد البنك فى خطاب مكتوب وبه يكون البنك (بنك المشترى) قد فتح اعتمادا مستنديا لصالح البائع المستفيد وفى الغالب أن البائع يشترط على المشترى ان يكون تعهد البنك فى خطابه قطعيا ومستقلا ولا تكون ثمة علاقة بين هذا التعهد وما عساه من شروط وارده فى عقد البيع .

يقوم البنك ـ تنفيذا لما هو متفق عليه بين البائع والمشترى بارسال خطاب الاعتماد الى البائع اما مباشرة واما بواسطة بنك وسيط فى بلد البائع ولبلوغ اقصى درجات الاطمئنان فأنه قد يطلب من البنك الوسيط تعزيز الاعتماد فينشأ فى هذة الحالة للبائع حق تجاه كل من البنكين (الفاتح والوسيط) وعندما يقدم البائع المستندات المطلوبه فى خطاب الاعتماد ويفحصها البنك ويجدها مطابقة يدفع المبلغ الوارد بالخطاب أو يقبل كمبيالة أو يخصم قيمتها بحسب ما هو متفق عليه ويقوم ـ البنك ـ بنقل المستندات الى المشترى حيث يتسلم الاخير البضاعة بموجب هذة المستندات .

يبين مما تقدم ان علاقات الاطراف فى الاعتماد المستندى تتم بالنظر الى مراكزهم تجاه المستندات وليس تجاه البضاعه .

(٢) مدى انطباق القواعد الدوليه بعد صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ٩٩ .

نشأ نظام الاعتماد المستندى بدافع الحاجه العمليه اليه كوسيلة لتسوية البيع الدولى وساهمت فى نشوء هذه الوسيلة عادات المشتغلين بالتجارة الدوليه واحكام المحاكم وكان المنتظر ان تورد التشريعات فى مختلف الدول تنظيم للاعتماد المستندى لكن ذلك لم يتحقق الا فى بعض الدول وبقيت الاخرى بغير تنظيم تشريعى للاعتماد المستندى وكان ذلك سببا فى اتجاه الجهود لوضع نظام موحد للاعتماد المستندى حيث تم وضع القواعد والعادات الخاصة بتوحيد الاعتمادات المستندية عام ١٩٣٣ فى فينا ثم فى عام ١٩٦٢ فى باريس ثم اعيدت صياغة هذة القواعد والعادات فى عام ١٩٧٤ فى باريس ايضا وكان ذلك بمشاركة لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى وصدرت التوصية باستخدام الصياغة الجديدة من اول اكتوبر ١٩٧٥ .

كـانت مـصـر من الدول التى يغـيب فى تشريعاتها تنظيم قواعد الاعتماد المستندى وصار الاخذ بالقواعد الدوليه هو المعمول به حتى جاء القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ باصدار قانون التجاره (المنشور بالجريده الرسميه رقم ١٩ مكرر فى ١٩٩٩/٥/١٧) المتضمن تنظيم احكام الاعتماد المستندى فى المواد من ٣٤١ حتى ٣٥٠ فأضحى التشرع المصرى واحدا من التشريعات التى تنظم الاعتماد المستندى . فما مدى الاخذ بقواعد الاعتماد المستندى الدوليه بعد صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ؟

لا تنطبق القواعد الدوليه تلقائيا بل لابد من افصاح ذوى الشأن عن رغبتهم فى الاخذ بهذه القواعد ولقد اصبح التنظيم التشريعى المصرى للاعتماد المستندى واجبا الاخذ به على ان تسرى فيما لم يرد بشأنه نص القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدوليه بشأن الاعتماد المستندى . الفقرة الثالثة فى الماده ٣٤١ فى قانون التجارة .

لكنه من المفيد ان نشير الى تطبيق القواعد الدوليه فيما لم يرد به نص انما يعنى انها تنطبق حتى ولو لم يرد فى اتفاق الاطراف النص على تطبيق هذه القواعد وهذه نقطة هامه .

(٣) متى ابرم عقد البيع وتعهد فيه المشترى بفتح الاعتماد فأن عملية الفتح تبدأ بان يملأ المشترى نموذج طلب فتح الاعتماد ومتى قبل البنك الطلب العقد بينه وبين العميل (المشترى) عقد فتح الاعتماد المستندى ويجدر هنا القول بان الاعتماد بطبيعته عملية تجارية مستقلة عن عملية البيع التى انعقدت بين البائع والمشترى .

فما اثار عقد فتح الاعتماد المستندى ؟

يرتب العقد التزاما فى جانب العميل بان تبقى اوامره قائمة لان البنك ملتزم امام الغير (البائع) بان يفتح الاعتماد وفق الشروط الوارده به ، اى ان هناك التزام على العميل بالابقاء على اوامره فضلا عن التزامه بدفع العمولة للبنك وهناك التزاما على البنك بان يصدر الخطاب الى المستفيد (البائع)متى توافرت شروط تنفيذه .

سبق التعرض فى عجاله لالتزام العميل أو مايسمى علاقة المشترى بالبنك وليس فى هذه المسألة اكثر من القول بان الهدف من العلاقة بين البنك وعميله هو فتح الاعتماد لصالح البائع فيقوم البنك بارسال خطاب الاعتماد إلى هذا البائع متضمنا تحديد لحقوق الاخير (المستفيد) والواجبات التى عليه ان ينفذها وهذا هو فحوى ما ورد بنص المادة ٣٤٢ فى القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ويظل من المهم التفريق بين الاعتماد المستندى القابل للالغاء والاعتماد المستندى الغير قابل للالغاء أو مايسمى الاعتماد المستندى البات فالقابل للالغاء اعتماد لا يلزم البنك بابقاء الاعتماد مفتوحا الى التاريخ المحدد فيه وانه ولئن كان البنك ملزم بالابقاء على الإعتماد طوال مدته فان ذلك يكون أمام عميله وطبقا لعقد الاعتماد إلا أن للبنك انهاء التزامه قبل حلول مدته ودون حاجة الى اخطار المستفيد وهذا ما اوضحه المشرع المصرى فى المادة ٣٤٤ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بعد ان بين فى المادة ٣٤٣ نوعيى الاعتماد المستندى وفى كل ذلك يتفق القانون المصرى مع القواعد الدولية . اما فى الاعتماد المستندى الغير قابل للالغاء وهو الاكثر ذيوعا فلا يجوز للبنك ان يسحب اعتماده اذ البنك يلتزم فى هذا النوع من الاعتمادات نهائيا بالمده المحددة بالخطاب ولقد شاء المشرع المصرى فى الفقرة الثانية بالمادة ٣٤٣ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ان يجعل الاعتماد غير قابل للالغاء كقاعدة متى لم يذكر فيه انه قابل للالغاء بشكل صريح ونعتقد ان

ذلك من المشرع تقديرا منه بان الشائع فى الاعتمادات ان اطرافها يقصدون عدم قابليتها للالغاء فهذا النوع من الاعتمادات يحقق المزيد من الثقة والاطمئنان فى التعامل .

ان الاعتماد البات هو فى واقع الامر تعهد نهائى صادر من البنك الى المستفيد ويحقق للاخير اقصى ضمان فهو التزام مستقل عن عقد البيع المبرم بين هذا المستفيد والمشترى وهواستقلال فرضته الحاجة العملية ونصت عليه الاعراف الدوليه ونص عليه القانون المصرى بعبارة قال فيها يكون التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى البات قطعيا ومباشرا قبل المستفيد وكل حامل حسن النيه للصك الذى سحب تنفيذا للعقد الذى فتح الاعتماد بسببه المادة ٣٤٥ فى قانون التجاره ـ واذا كان لنا القول بأن عقد الاعتماد يولد فائدة للبائع بالرغم من أنه ليس طرفا فيه إلا أنه وبالمقابل لا يعطى لهذا البائع حقا فى التمسك بما ورد فيه من أحكام تخص العلاقة بين المشترى والبنك ويتفرغ عن ذلك أنه ولئن كان غير متصور التمسك بدفوع ضد البائع مصدرها عقد فتح الاعتماد إلا أنه من المتصور ابداء دفوع ضد البائع مصدرها علاقة البيع لانه طرف فيها .

(٤) متى يصبح التزام البنك نهائيا أمام المستفيد فلا يملك بعدها الرجوع عن التزامه أو حتى التعديل فيه ؟ :

قيل أنه تاريخ قبول المستفيد للاعتماد المفتوح لصالحه وقيل فى رأى راجح أنه منذ تاريخ ارسال خطاب الاعتماد وبهذا الرأى الاخير أخذت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٥٢/١٠/٢٠ ومع أن أسباب أعتماد هذه المحكمة هذا النظر ليست تحت أيدينا إلا أننا نعتقد أن السند فى الأخذ بتاريخ أرسال الخطاب هو طبيعة خطاب الأعتماد المستندى التى تسعف للأخذ بهذا النظر فالخطاب تعبير عن الارادة المنفردة للبنك ويكون تاريخ هذا التعبير هو المعول عليه عند تحديد بدء التزام البنك أمام المستفيد ويبدو لنا أن مشرعنا المصرى وبشكل غير مباشر يأخذ بهذا الاتجاه مفهوما ذلك من قوله فى البند الاول بالمادة ٣٤٥ بأن «يكون التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى البات قطعيا ومباشرا قبل المستفيد وكل حامل حسن النية ....» فالصياغة تحمل على الفهم بأن نشوء الالتزام المباشر قبل المستفيد أنما تكون منذ نشأة هذا الالتزام أى من لحظة مولده ويدعم هذا الفهم ولو بطريق غير مباشر ما جاء بالفقرة الاولى بالمادة ٣٤٦ فى قانون التجارة حيث أكد المشرع فى هذه الفقرة على جواز تأييد الاعتماد المستندى البات من بنك آخر يلتزم بدورة قطعيا ومباشرة قبل المستفيد .

لقد قرر المشرع المصرى حكما مستقرا فى الاصول الدولية حول جواز الغاء الاعتماد المستندى البات أو تعديله الا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه وهذا الحكم ضمان للبائع وعندى فى هذه النقطة أن أهميتها تنبع من أن قوة تعهد البنك أنما تعود إلى عدم جواز قيامه أى البنك بسحب أوتعديل الاعتماد حتى ولو قيل بأن له الحق فى ذلك أمام طالب فتح الاعتماد (المشترى ـ المستورد) .

حتى يكتمل الحديث عن التزام البنك أمام المستفيد وبعد أن وضح بأن حق المستفيد تجاه البنك مستقل عن عقد البيع لدرجة أن المستفيد وهو البائع غير ملزم بان يثبت للبنك أنه نفذ التزامه حسبما ورد فى عقد البيع فأننا نضيف بأنه قد استقرت الاعراف الدولية على أن مراقبة البائع فى تنفيذ التزاماته فى نظر البنك مرجعها خطاب الاعتماد فالبنك أنما يلتزم بما هو مدون بالخطاب أنا كان سبب هذه المدونات ولقد تأكد هذا المعنى فى قضاء

محكمة النقض المصرية فى ١٩٥٤/٤/١٥ حيث قالت المحكمة بأنه لا يصح وصف البنك بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين بل يعتبر التزام البنك مستقلا عن عقد البيع ولا يلزم بالوفاء إلا إذا كان المستندات المقدمة إليه مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد ولقد قنن المشرع المصرى بحق هذا القضاء واورد معناه فى نص المادة ٣٤٧ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ فالعبرة اذن بمدى مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد ومتى تحققت المطابقة فلا سبيل إلا اداء البنك لالتزامه حتى ولو كان المشترى قد اخطره بسوء تنفيذ عقد البيع وقد حرص المشرع المصرى على تأكيد هذا المعنى فى المادة ٣٤٨ من قانون التجارة حيث أوضح عدم تحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التى فتح الاعتماد بسببها وقطع المشرع المصرى فى أمر كان مثارا للخلاف بين الفقهاء وبعض الاحكام وهو مدى مسئولية البنك إذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات ولكنها لا تطابق الواقع حيث ابرز المشرع الحكم هنا بألا مسئولية على البنك لكن المسألة تدق اذا كان فى الامر غش من البائع المستفيد والمقصود هنا الغش فى البيانات فهناك من يقول بان الغش يفسد التصرفات سواء كان عقد البيع أو عقد فتح الاعتماد وهناك من يرى أن فتح باب البحث فى الغش يعتبر خروجا على الاحكام المستقرة فى الاعتمادات المستندية التى تؤكد على استقلال الاعتماد عن البيع والرأى عندى فى هذه المسألة أن القول الاول هو الاصح لانه لا ينبغى أن يستفيد صاحب الغش من غشه ولا يصح التحجج بأن عقدى البيع والاعتماد منفصلين لانه ولئن كان ذلك مقبول فى الاحوال العادية التى ليس فيها غش الا ان ذلك لايجوز اعتباره صحيحا فى حالة الغش فالغش يفسد ليس فقط عقد البيع بل أنه يفسد كذلك العلاقة التى نشأت بسبب هذا البيع بين البنك والبائع والقول بغير ذلك يساعد سيء النية على الافلات من التزاماته ولقد استقر على ذلك قضاء النقض الفرنسى وليس تحت يدى فى هذه المسالة ما يشير الى الاتجاه الذى سارت عليه محكمة النقض المصرية ولدى أمل أن تساير محكمتنا فى ذلك المحكمة الفرنسية .

(٥) من الشائع فى البيوع الدولية أن يقوم البائع ببيع بضاعة ليست تحت يده فى الحال بل يطلب تصنيعها أويستجلبها من منتجيها ولذلك فأنه يطلب إلى البنك الذى فتح له الاعتماد أن يحوله كله أو بعضه لصالح المصنع أو المنتج ويسمح البائع للمصنع أوالمنتج بتقديم المستندات إلى البنك وقبض النقود وهذا هو ما يسمى بعملية تحويل الاعتماد وقد نص عليها القانون المصرى فى المادة ٣٤٩ فى قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ ومن الجدير بالذكر هنا أنه بالرغم من اقتصار النص المصرى على وجوب أن يكون البنك فاتح الاعتماد مأذونا فى التحويل بناءا على تعليمات المستفيد إلا أن وجوب الأعتداد بوجهة نظر الآمر (المشترى) أمر لازم اذ الاخير يهمه كدائن بالحق فى تسلم البضاعة أن يطمئن إلى الرجوع على البائع والوقوف على من سيحل محله وقد لا يطمئن اذا حل البائع شخص أخر ولذا فان رضاء الآمر إلى جانب رضاء البنك ضروريان وعلى ذلك تجرى القواعد الدوليه ولذلك فعندى أنه لا ينبغى فى التفسير الاقتصار على وجوب أن يكون البنك فاتح الاعتماد وحده مأذونا فى التحويل بل يلزم بجانب ذلك توافر رضاء المشترى وبشكل واضح والخلاصة هنا أن تحويل الاعتماد يلزمة الاتفاق على ذلك من جميع الاطراف ولقد جاء فى اخر النص بالمادة ٣٤٩ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه « لا يجوز التحويل الا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك » والمقصود هو أنه ليس

للمستفيد الثانى من التحويل أن ينقل الاعتماد إلى مـسـتـفـيـد ثالث . ومن الجدير بالذكـر أن ظهـور مستفيد ثانى من عملية التحويل يجل هذا المستفيد الجديد صاحب حق مستقل فى مصدره وشروطه عن حق المستفيد الاول وهو ما يترتب عليه طبقاً للقواعد العامـه أن يصبح المستـفـيـد الثـانى فى مأمن من الدفوع التى قد تكون للبنك ضد أى شخص أخر .

يبقى اخيرا أن المشرع المصرى فى أخر مادة من مـواد الاعـتـمـاد المستندى وهى المادة ٣٥٠ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نظم كـيـفـيـة ومـعـيـاد سداد المشـترى لقـيـمـة المستندات الطابقة لشروط فتح الاعتماد وذلك بأن يتم السداد إلى البنك خلال سته اشهر من تاريخ تبليغة بوصول تلك المستندات فاذا تراخى هذا المشـتـرى وانقـضـت المهلة المذكـورة دون سداد جـاز للبنك اقـتـضـاء حـقـة باتبـاع اجراءات التنفـيـذ على المرهون لديه رهنا تجاريا من أشيـاء تخص الآمر (المشترى) وملحوظ هنا حرص المشرع على توفير السرعة للبنك فى اقتضاء حقه . على أن حـرص المشــرع على حق البنك فى التنفـيــذ على البضاعة خلال المده المحددة بنص المادة ٣٥٠ لا يعنى حـرمـان الاطراف الاخرى من حق الحجز لاسـتـيـفـاء حقوقهم طبقا للقواعد العامة فى القانون .

حسبنا فى الختام ترديد جوهر وسيلة الاعتماد المستندى التى تحظى فى العـمل بالانتشـار والذيوع وهو الجوهر الذى رددتـه مـحكمـة النقض المصرية فى أحكام كثيرة بأن تثبيت البنك للاعتماد لوفاء ثمن صـفـقـة بين بائع ومـشـترى ينشىء التزاما مـسـتـقـل لصالح المستفيد يتعين الوفاء به مادامت المستندات المقـدمـة إلى البنك مطابقـة لشـروط فتح الاعـتـمـاد وبغير هذا الجوهر لا يحقق الاعـتـمـاد المستندى دوره حيث به تتوفر الحماية للمشترى لانه لا يدفع الثمن الا مقابل المستندات التى يقدمها البائع وتكون دالة على تنفيذ الاخيـر لالتزامـه وبه أيضا (الاعـتـمـاد المستندى) يتوفر الامان للبائع حيث يحـصـل على الثمن فور بدئه تنفيذ العقد .

لقد أحـسن المشـرع المصرى صنعـا فى القـانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالنص على سريان القواعد الواردة بالاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفـة التـجارة الدوليـة وذلك فـيـمـا لم يرد فى شأنه نص خاص اذ لا جدال أن الاعراف الموحدة وهى نتاج سنوات طوال تطورت خلالها التجارة العالمية مستقاه من واقع زاخـر بالمعـامـلات الـتـجـارية المعـقـدة التى تأثرت وأثرت فى الحلول التى توصل اليها المشتغلين بالـتـجـارة الدوليـة وراحت المحـاكم تبـحث عن حلول تستفيد من الاعـراف التى استـقـرت خـصـوصـا وقـد استـعـصت الاسـاليـب القـانونيـة المدنيـة على تقـديم الحلول المناسبة فـهـا هو قـانون التجارة المصرى ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقـد قـنن تلك الحلول التـى نتـجت من خلال العـمل إنما يقدم للمشـتـغلين بالـتجارة الدولية أحكامـاً تعـينـهم على الاسـتـعـانه بوسيلة الاعـتـمـاد المسـتـندى التى لا شك انهـا خـيـر مـعين فى تسـوية معاملات التجارة الدولية .

إرادة المحامين

إن إرادة المحامين من إرادة الشعب ، يشاركونه نضاله من أجل تحرير الأرض ، لتتحرر كل إرادة فوقها

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه

الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير "أوجه الإختلاف بين النظامين ومعيار التميز بينهما"

الأستاذ / هانى محمد حسانين
المحامى ماجستير فى القانون المدنى

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ،،،،،

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية يعد ويحق أحد الثوابت الراسخة فى الفكر القانونى ومقتضاه حرية الأشخاص فى إبرام ما يريدون من عقود ، وفى تنظيمها كيف شاءوا ، طالما لم يخالف تنظيمهم هذا أو يتعارض مع النظام العام حسبما يفهمه المشرع اليوم أو غداً .

إلا أن هذه الحرية لا يستطيع الأشخاص دائماً ممارستها وفق ما يحلو لهم ، فقد يوجد عائق - أو أكثر - يمنعهم من ذلك ، ولا يشترط أن يكون هذا العائق دائماً ذا طبيعة قانونية بل حتى قد يكون مجرد مانع أدبى .

ونظراً للرغبة الأنانية وإرادة الإنفلات من أى قيود تحد الحرية فإن الشخص قد يفكر فى سبيل أو يحاول البحث عن وسيلة تمكنه من التغلب على هذا العائق ، والوصول إلى المصلحة أو المنفعة التى يرجوها من وراء الممنوع منه ، ولا يلزم دوماً أن تكون هذه المصلحة أو المنفعة مادية دائماً ، وإنما قد تكون هى الأخرى من طبيعة أدبية أو معنوية .

ومن هذه الوسائل التى تمكن الأشخاص من التغلب على العوائق التى قد تحول بينهم وبين الوصول إلى غاياتهم هذه وسيلة التعاقد من خلال طريق الصورية بالتسخير ، وكذا سبيل التعاقد بطريق الوكالة بالتسخير .

وبين هذين النظامين قدر من التشابه ، ولكن قدر الإختلاف بينهما وحجمه أكبر ومما يزيد من صعوبة الأمر دقة الحد الفاصل بينهما ؛ وذلك مما يعكس أهمية موضوع البحث والذى ينصب حول بيان أوجه الاختلاف بين النظامين ومعيار التمييز بينهما، ولهذا فكان من المنطقى أن تنقسم دراسة هذا الموضوع إلى مبحثين : - يتناول أول هذين المبحثين بيان أوجه الاختلاف بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير والتى يتمثل أولها فى استقلال المفهوم القانونى الخاص بكل منهما ، وثانيها تمايز الأحكام القانونية لهما ، وثالثها وهو أخرها تباين آثارهما .

- فى حين ينصرف المبحث الثانى إلي بيان أهمية التفرقة بين النظامين والمعيار المقول به للتمييز بينهما .

وعلى هذا ستجيب هذه الدراسة ..

المبحث الأول

« أوجه الاختلاف بين الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير »

المطلب الأول : اختلاف المفهوم القانونى للصورية بالتسخير عنه للوكالة بالتسخير :

إن لكل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير مفهوم قانونى محدد يختلف عن الآخر وذلك يتضح من خلال بيان كل منهما بضوابطه وشروطه .

الفرع الأول المفهوم القانونى للصورية بالتسخير :

الصورية هى إخفاء المتعاقدين حقيقة ما اتفقا عليه لسبب قام عندهما [(١)] ، والصورية بالتسخير هى إحدى صور الصورية النسبية [(٢)] ، ولها تسمية أخرى هى الصورية بطريق استعارة الاسم ولكلاهما ذات الدلالة والمفهوم القانونى ، فعندما نقول الصورية بالتسخير فإننا نعنى الصورية عن طريق تسخير - أى تطويع - اسم مستعار ، وهو نفس المعنى الذى تعنيه التسمية الثانية .

وما يميز الصورية بالتسخير عن باقى صور الصورية هو أنها تتناول الصفة التعاقدية لشخص أحد المتعاقدين ، ويمثلها المثال الآتى :

إذا افترضنا أن (أ) يريد أن يبرم اتفاقا (وليكن عقد بيع مثلا) مع (ب) ، ولكن لأن (أ)لايريد أن يظهر بمظهر الطرف الحقيقى فى هذا الاتفاق فإنه يجعل آخر وليكن (ج) يوقع هذا الاتفاق باسمه الشخصى .

ونحن هنا نكون بصدد ثلاثة اتفاقات ، إثنان منها جديان والآخر صورى لاوجود له ، على النحو التالى :

(١) اتفاق بين (أ) و(ج) وبموجبه يوافق هذا الأخير على إعارة اسمه للأول ، وقد يكون ذاك بمقابل أو بدون مقابل ، ويمكن تسمية هذا الاتفاق بـ « عقد تسخير الاسم » أو « عقد استعارة الاسم » ، ووسيلة هذا التسخير أو هذه الاستعارة هى قيام المعير اسمه (أى صاحب الاسم المسخر أو المستعار) بتوقيع اتفاق قانونى بدلاً من مستعير الاسم ، وعملية التوقيع هذه عملية مادية بحتة .

(٢) اتفاق بين (أ) و (ب) وهو لب هذه العملية والذى من أجل إبرامه يتم إبرام الاتفاقين الآخرين .

(٣) اتفاق بين (ج) و (ب) ، إذ بتوقيع (ج) على الاتفاق مع (ب) بدلاً من (أ) فإنه يظهر أمام من لايعرف حقيقة الأمر كما لو كان هو الطرف الحقيقى .

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من اتفاق (أ) مع (ج) ، واتفاق (أ) مع (ب) هما اتفاقان جديان حقيقيان فى حين أن اتفاق (ج) مع (ب) هو اتفاق صورى لا وجود له فى الحقيقة ... هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان اتفاق (أ) مع (ج) هو فى جميع أحوال الصورية بالتسخير ذا طبيعة

---

(١) راجع : د . عبد الرازق السنهورى - الوسيط - ج٢ - م٢ - ط٢ ص١٣٩٢ .

(٢) إذ للصورية النسبية صورتان آخرتان هما :

الصورية بطريقة التستر وهى تتناول نوع العقد لاوجوده ، كبيع يسترهبه . والصورية بطريق المضادة وهى تتناول ركناً ، أو شرطاً فى العقد ، كالثمن أو التاريخ . والصورية عموماً إما أن تكون صورية نسبية أو صورية مطلقة ، وهذه الأخيرة تكون عندما تتناول الصورية وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر إنما هو عقد صورى لا وجود له فى الحقيقة .

راجع : د. عبد الرازق السنهورى - المرجع السابق - ص ١٣٩٢ : ١٣٩٥ .

وأيضاً : د. محمد لبيب شنب ، د. حسن أبو النجا - إثبات وأحكام الالتزام - ط ١٩٩٤ - ص٤٠٦ : ٤٠٩ .

قانونية واحدة معروفة ، فهو كما تقدم عقد تسخير اسم (أو عقد استعارة اسم)فإن الاتفاقين الآخرين أى اتفاق (أ) مع (ب) ، وهو الاتفاق الحقيقى واتفاق (ب) مع (ج) ، وهو الاتفاق الصورى ، هما من طبيعة قانونية واحدة ، أيا كان نوعها التعاقدى سواء كان ضمن العقود المسماة أو غير المسماة .

وعلى هذا النحو فإن الصورية بالتسخير لها أطراف ثلاثة :

- الطرف الأول (أ) : وهو محور هذه العملية من الناحية القانونية إذ هو طرف فى كلا الاتفاقين الحقيقيين ، فهو يشغل مركزين قانونيين .. مستعير الاسم ، والمتعاقد الحقيقى مع (ب) .

- الطرف الثانى (ب) : وهو المشارك لـ (أ) فى هذه العملية ، وصاحب دور فعال فيها ، وإن كان يشغل مركزا« قانونياً » واحداً بموجب عقده مع (أ) ، إذ أن ما بينه وبين (ج) هو عقد - كما تقدم صورى لاوجود له فى الحقيقة .

- الطرف الثالث (ج) :وهو المعير اسمه أى صاحب الاسم المستعار أو المسخر وهو برغم من أهمية دوره ، والذى يتمثل فى توقيع العقد مع (ب) بدلاً من (أ) ، لايكون لإرادته دور فى جوهر العملية سوى فى دائرة اتفاق تسخير الاسم فقط .

ويتبين مما تقدم أن الصورية بالتسخير تكون دوماً وليدة اتفاق وتدبير بين أطرافها ، ويمكن القول بتحققها متى توافرت **الشروط الآتية :**

- الشرط الأول - أن يوجد عقد تسخير اسم أى عقد استعارة اسم .

- الشرط الثانى - أن يوجد عقدان آخران تتحد فيهما الماهية والأركان والشروط والموضوع ولا يختلفان إلا من حيث شخص أحد المتعاقدين .

- الشرط الثالث - أن يكون هذان العقدان متعاصرين فيصدران معاً فى وقت واحد ، ويكفى فى هذا المعاصرة الذهنية ، أى المعاصرة التى انعقد عليها قصد المتعاقدين ، ولا يلزم المعاصرة المادية .

- الشرط الرابع - أن يكون أحد هذين العقدين ظاهرا « علنياً » وهو العقد الصورى ، ويكون الآخر مستترا « سريا » وهو العقد الحقيقى .. [٣] ..

وبصدد تحديد منطقة الصورية ومجالها عموما فإن للعلامة السنهورى قول قيم فى مؤلفه القيم الوسيط [٤] وهو : "وأكثر ما تكون الصورية فى العقود ولكن هذا لا يمنع من أن تكون فى التصرف القانونى الصادر من جانب واحد ، بشرط أن يكون هذا التصرف موجها « إلى شخصاً » معين ، ....وكما تكون الصورية فى العقود والتصرفات يصح أيضاً أن تكون فى الأحكام ".

إلا أن الرأى عندى أنه فى خصوص الصورية بالتسخير فإنه من المتعذر تصورها فى مجال التصرف القانونى الصادر من جانب واحد حتى ولو كان موجها إلى شخص معين ، ويتعذر ذلك أيضاً فى مجال الأحكام ، وبحيث يكون مجال الصورية بالتسخير هو العقود فقط .

وقد يقول قائل ما الذى يدفع أطراف الصورية بالتسخير إلى تعقيد الأمر على هذا النحو وخصوصاً الطرف (أ) ، فلماذا لا يتعاقد مباشرة مع (ب) ، وما الذى يجعله يستعير (ج) ليوقع بدلاً منه ..؟؟!!!

(٣) راجع : د. عبد الرازق السنهورى - المرجع السابق - ص ١٣٩٦ - ١٣٩٧ .

(٤) راجع : د. عبد الرازق السنهورى - المرجع السابق - ص ١٤٠٠ : ١٤٠١ بتصرف .

والواقع أن ذلك لا يمكن أن يكون مقصوداً فى حد ذاته ، وإنما يكون الغرض من الصورية بالتسخير هو التغلب على مانع قانونى أو أدبى لدى مستعير الاسم (أ) يحول دون ظهوره بمظهر المتعاقد الحقيقى مع (ب) ، ولكن بالطبع لا يوجد إعتبار شخصى يحول دون تعاقده مع هذا الأخير ، لأن العملية برمتها تكون وليدة اتفاق وتدبير بين الأطراف الثلاثة كما تقدم .

وللموانع القانونية صور عديدة ، منها على سبيل المثال :-

(١) بخصوص الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ، فإنه فى حالة التزاحم بين شفعاء من طبقة واحدة فإنه وفقاً لنص م ٩٣٧ مدنى يفضل المشترى لو كان شفيعاً .[٥] .. ، فلو تصورنا أن الطرف (أ) - فى مثالنا السابق هو المشفوع منه (المشترى الحقيقى) والطرف (ب) هو المشفوع عنده (بائع العقار المشفوع فيه) ، والطرف (ج) هو المشفوع منه الصورى أى (المشترى الصورى) حيث يعير اسمه (أ) ليمنع باقى من تتوافر فيهم شروط الأخذ بالشفعة من ذات طبقته منها نظراً لكون (ج) هو الأخر تتوافر فيه ذات الشروط .

(٢) حدد المشرع بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ م الحد الأقصى الذى لا يجوز أن تتجاوزه ملكية الفرد من الأراضى الزراعية والأراضى البور بمقدار خمسين فداناً وكذلك ملكية الأسرة منها بمقدار مائة فدان ، كما وضع المشرع بموجب القانون رقم ١٤٣ لسنه ١٩٨١ م المعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ م تنظيماً خاصاً للحد الأقصى للملكية فى الأراضى الصحراوية [٦] .

والمهم فى هذا الشأن أن رغبة أحد الأفراد فى تملك أراضى تزيد على الحد الأقصى المقرر له قانوناً ، قد تدفعه إلى تسخير شخص غيره ليوقع بدلاً منه على عقد تملكه لما يجاوز الحد الأقصى فى حين يكون مستعير الاسم هو المالك الحقيقى للأرض والمستغل لها .

(٣) ما نصت عليه المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ مدنى فى شأن حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء [٧] ، فقد يحاول أحد الأشخاص المخاطبين بنص هاتين المادتين الخروج من دائرة الحظر الذى تفرضه ، عن طريق تسخير شخص آخر ، وبالتواطؤ مع الطرف الثالث المتعاقد مع المعير اسمه .

(٤) مانصت عليه المادتين ٤٧٩ ، ٤٨٠ مدنى بصدد حظر بيع النائب لنفسه [٨] ، فقد يعمد النائب إلى شراء ما نيط به بيعه ، وكذلك قد يفعل السمسار أو الخبير فيما يعهد إليهم من أموال لبيعها أو لتقدير قيمتها ، وتكون وسيلتهم للتغلب على ما يفرضه المشرع من حظر أن يشتروا من خلال اسم مستعار .

أما عن مدى مشروعية الصورية بالتسخير متى كان يراد بها التغلب على مانع قانونى فالرأى عندى أنه يجب بحث كل حال على حده فلو تتبعنا على سبيل المثال الأمثلة المتقدم ذكرها لوجدنا الآتى :-

(١) أنه فى المثال الأول فإن نهج الأطراف : (أ) المشترى الحقيقى و(ب) البائع و (ج) المشترى الصورى ، سبيل الصورية بالتسخير لا ينال من صحة تعاقد (أ) مع (ب) - طالما توافرت

---

(٥) راجع نص م ٩٣٧ مدنى .

(٦) راجع : د. مجدى حسن خليل - القانون الزراعى - ط ١٩٩٧ - ص ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٤ .

(٧) راجع : نص م ٤٧١ مدنى ، وأيضاً : ٤٧٢ مدنى . وكذلك : د . عبد الرازق السنهورى - الوسيط - ج٤ - ط٢ - ص ٢٦٧ ومابعدها .

(٨) راجع نص م ٤٧٩ مدنى ، وأيضاً ٤٨٠ مدنى .

فيها الأركان والشروط التى يتطلبها المشرع وفقاً للقواعد العامة غاية ما فى الأمر أن أفضلية (ج) على باقى الشفعاء من ذات طبقته ستزول إذا استطاع أى منهم إثبات صورية العقد بين (ب) و(ج) إذ يكون لهم الاعتداد بالعقد الحقيقى بين (أ) و (ب) لأن مصلحتهم تقتضى ذلك .

(٢) أما فى المثالين الثانى والثالث فيكون العقد الحقيقى باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته لقاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام .

(٣) أما فى المثال الرابع فيكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل ، إذ خول له المشرع بصراحة نص م ٤٨١ مدنى [٩] حق إجازة هذا البيع .

- أما عن الموانع الأدبية التى قد توجد لدى الطرف (أ) مستعير الاسم وتحول بينه وبين الظهور بمظهر المتعاقد الحقيقى مع الطرف (ب) وهو المتعاقد مع معير الاسم (أى المتعاقد مع صاحب الاسم المستعار) .

والتى كان التغلب عليها هو الغرض من الصورية بالتسخير ، فإنها لا تقع تحت حصر ولكنها دوماً تتعلق بطائفة الأغيار ممن يخشى الطرف (أ) من معرفتهم بحقيقة الأمر لما بينه وبينهم من روابط ، قد تكون روابط أسرية أو رابطة دائنية أو حتى روابط العمل والمنافسة أو غير ذلك .

- وبالطبع فإن التغلب على المانع قانونياً كان أو أدبياً ليس مقصوداً فى حد ذاته كغرض للصورية بالتسخير ، وإنما المصلحة المادية أو الأدبية التى تعود على أطراف الصورية بالتسخير من وراء التغلب على هذا المانع هى الهدف والمراد الحقيقى ولا سيما بالنسبة لمستعبر الاسم (أ) باعتباره محور العملية من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، وفى المرتبة الثانية للمتعاقد مع معير الاسم (ب) وأخيراً بالنسبة لصاحب الاسم المستعار أو المسخر (ج) بحسب ما إذا كانت إعارته لاسمه بمقابل أو بدون .

الفرع الثانى : المفهوم القانونى للوكالة بالتسخير

الوكالة [١٠] هى عقد بين طرفين أحدهما يسمى الوكيل والأخر يسمى الموكل بموجبه يلتزم الأول بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الثانى ، وهى أحد أوجه النيابة .

ومن المعلوم أنه فى حالة التعاقد بنائب أو وكيل فإن هذا الأخير إنما يكون - بحسب الأصل معبراً عن إرادته هو لا عن إرادة من ينوب عنه . ويترتب على ذلك : أن عيوب الإرادة [١١] ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل ، وكذلك فإن أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتماً إنما يتلمسان عند النائب لا عند الأصيل ، وذلك على حسب ما ورد بـ م (١/١٠٤) مدنى .

واستثناء من هذا الأصل - وفى ضوء ما جاء بالفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر - فإن [١٢] النائب إذا كان وكيلاً ويتعامل وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من موكله ، فإنه يكون فى هذه

(٩) راجع نص م ٤٨١ مدنى .

(١٠) راجع نص ٦٩٩ مدنى .

(١١) أما الأهلية للتعاقد فينظر فيها - بحسب الأصل إذ يستثنى الوكيل المسخر - إلى الأصيل لأن العقد ينتج أثره لحساب هذا الأخير ، والعبرة فى توافرها بالوقت الذى يبرم فيه النائب التعاقد . وكل هذا مالم تكن النيابة قانونية ، لأن القانون عندئذ هو الذى يعين أهليه النائب وأهلية الأصيل ، وجدير بالذكر أن للنيابة تقسيم آخر - عبر ما تقدم - باعتبار المصدر الذى يحدد نطاقها فتكون إما نيابة قانونية أو نيابة اتفاقية

راجع : العلامة السنهورى - الوسيط - ج١ - م١ - ط٣ - ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(١٢) راجع نص م ١٠٤ مدنى .

الحدود معبراً عن إرادة الموكل لا عن إرادته هو [١٣] فتكون العبرة عندئذ بارادة الموكل .إلا أنه خارج دائرة هذا الفرض ، فإن العبرة بحكم اللزوم اللازم هي بإرادة النائب ، فلا يصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز ، إذ يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة فيجب أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً أو محجوراً عليه [١٤] ، ولا تشترط فيه أهلية خاصة ، لأنه لا يعمل لحسابه بل لحساب موكله .

- إذن فجوهر فكرة النيابة وسر خصوصيتها هو أن التعبير الذى يصدر من النائب مترجم عن إرادته هو لا ينتج ولا يرتب أثره القانونى فى ذمة صاحبه كما هو الأصل فى التعاقد وإنما فى ذمة شخص آخر غيره وهو الأصيل ، فليس النائب هو الذى يكتسب ويتحمل ما يرتبه العقد الذى أبرمه من حقوق والتزامات وإنما الأصيل .

ولما كان الفقه [١٥] يعطى لمدلول الطرف التعاقدى معنيين : أحدهما شكلى بمعنى الذى يساهم بإرادته فى تكوين العلاقة التعاقدية ، والآخر مادى بمعنى الذى يكتسب ويتحمل ما ترتبه العلاقة التعاقدية من حقوق والتزامات ، وبحيث يجتمع المعنيان حال إبرام المتعاقد للعقد بذاته وهو الأصل فإذا تم التعاقد بطريق النيابة كان هناك انفصام بين مدلول الطرف التعاقدى بمعناه الشكلى ومدلوله بمعناه المادى (أى الطرف صاحب المصلحة) وبذلك يكتسب النائب صفة الطرف التعاقدى بمعناه الشكلى فى حين يكتسب الأصيل صفة الطرف التعاقدى بمعناه المادى .

- والنيابة كما تكون ظاهرة سافرة - وهو الأصل بحسب المجرى المعتاد للأمور - فإنها قد تكون خفية مستترة ، والحد الفاصل الذى يميز بينهما - وهو الذى يميز بالتالى بين مجالى تطبيق نصى المادتين ١٠٥ « الخاص بالنيابة الظاهرة » و١٠٦ « الخاص بالنيابة المستترة » مدنى - يتمثل فى أن النيابة الظاهرة يكون أحد عناصرها بل وأهم عنصر فيها هو ما يسميه الفقه [١٦] « العنصر الشخصى للنيابة » والذى مفاده إتجاه قصد كل من النائب والمتعاقد معه وتوافر النية المشتركة لديهما نحو إنصراف آثار التصرف الذى يبرمانه فى ذمة الأصيل .

وهذا العنصر يكون مفتقداً حالة النيابة المستترة ، إذ يكون التعبير عن الإرادة الصادر من النائب لا يتضمن بياناً بصفته الحقيقية فى التعاقد بالرغم من إنصراف قصده نحو التعاقد لحساب الأصيل .

وعلى هذا النحو ، فإن الوكالة كما تكون وكالة ظاهرة تكون كذلك وكالة مستترة وهى تكون ظاهرة متى كان النائب قد عبر صراحة أو ضمناً عن حقيقة صفته فى التعاقد وأنه لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما لحساب شخص معين آخر وهو الأصيل « أى الموكل » ، كما تكون الوكالة ظاهرة متى علم المتعاقد مع الوكيل بصفة هذا الأخير الحقيقية علماً « فعلياً » فهذه الحالة تأخذ نفس حكم الحالة الأولى لأن إلزام الوكيل بالإعلان عن حقيقة صفته فى التعاقد وكذلك شرط التعامل باسم الأصيل لا يعتبر شرط متطلب فى حد ذاته وإنما بغرض إعلام المتعاقد معه بحقيقة من ستنصرف فى ذمته آثار العقد فمتى علم هذا الأخير علماً « فعلياً » بحقيقة وضع الوكيل وكونه يتعاقد لحساب غيره وليس لحساب

(١٣) ولا ينصرف حكم هذا الاستثناء إلى النائب متى كان مصدر نيابته القانون أو القضاء.

(١٤) ما لم تكن النيابة قانونية - كما تقدم هامش ١١- إذ يمكن أن يطلب من النائب كمال الأهلية كما فى الوصى والقيم

(١٥) راجع : د. عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزام ج١ ط ١٩٦٢ م - ص ٦٠٢ ، ٦٠٣ .

(١٦) راجع : د. عبد الحى حجازى - المرجع السابق - ص ٦٢٨ ، ٦٢٩

نفسه ، ومع الأخذ بعين الإعتبار ما يتمتع به المتعاقد مع الوكيل من رخصة قبول أو رفض التعاقد إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، فإن إبرام هذا الاخير للتعاقد مع الوكيل بالرغم من أن تعبير هذا الأخير عن إرادته لم يتضمن بياناً لحقيقة صفته يجعلنا حكماً بصدد وكالة ظاهرة طالما أن هذا المتعاقد قد علم علماً فعلياً بصفة الوكيل الحقيقية فى التعاقد بمعنى أن آثار العقد المبرم بين الوكيل والمتعاقد معه تنصرف فى ذمة هذا الأخير والموكل ويكون الوكيل أجنبياً عنه ، وهذا يعد تطبيقاً للحكم الذى تضمنه نص م ١٠٥ مدنى ، والذى ينساب قائلاً (إذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل) (١٧)

وتكون الوكالة مستترة متى إنتفى الفرضان السابقان ، أى لم يعلم المتعاقد مع الوكيل علماً فعلياً بصفته الحقيقية فى التعاقد ، كما أن التعبير الصادر من هذا الأخير لم يتضمن صراحة أو ضمناً إشارة الى كونه يتعاقد لحساب شخص معين « الموكل » سواء كان ذلك نتيجة إهماله أو وليد عمده ، مما دفع المتعاقد معه إلى الاعتقاد بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب نفسه ، ويخضع حكم هذا الفرض للمادة ١٠٦ مدنى ، والتى ينساب نصها قائلاً : « إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » .

وإهمال الوكيل (١٨) فى الإعلان عن صفته الحقيقية فى التعاقد وإن كان الغالب أن يكون بفعل منه ، إلا أنه قد يحدث بفعل الغير ، مثل الذى تولى كتابة الوسالة التى تتضمن التعبير ، أو من كلف بنقل هذا الأخير أما إذا كان الوكيل قد إتجه قصده نحو عدم الإعلان عن صفته الحقيقية فى التعاقد (١٩) ، تنفيذاً لما إتفق عليه مع الموكل ، كنا بصدد عقد وكالة بالتسخير .

إذن فالتعاقد من خلال فكرة الوكالة بالتسخير - وهو الفرض محور المعالجة - يفترض حدوث إنفصام بين القصد الداخلى للوكيل وبين التعبير عن الإرادة الصادر منه ، إذ بينما إتجه الأول نحو عقد التصرف لحساب الموكل ، فإن الثانى لم يتضمن وعن عمد بياناً لحقيقة صفة الوكيل التعاقدية وكونه لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما لحساب شخص معين غيره « وهو الموكل » إعاقة ومنعاً للمتعاقد معه من مباشرة رخصة رفض أو قبول التعاقد - تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية - على وعى وبصيرة بشخص المتعاقد معه الحقيقى .

ولئن كان الغالب أن يكون حدوث هذا الفرض وليد إتفاق بين الوكيل المسخر وبين الموكل ، إلا أنه يلحق به أيضاً إن لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، وإنما كان مسلك الوكيل من تلقاء نفسه ، وإن كان هذا فرضاً نادر الحدوث . (٢٠)

وبالطبع فإن تسخير الموكل للوكيل وإتخاذه له ستاراً يقبع خلفه لا يكون مقصوداً فى حد ذاته وإنما بغرض إحداث أثر قانونى معين ، سواء فى علاقته بالمتعاقد مع الوكيل أو بطائفة الأغيار ، وقد يكون السبب وراء هذا مجرد تحقيق مصلحة لصالح الموكل كما قد يقترن ذلك بقصد الإضرار بالمتعاقد مع الوكيل المسخر .

---

(١٧) راجع فيصل زكى عبد الواحد - أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية فى التعاقد - ط ١٩٩٧م - ص ٧٣ وما بعدها .

(١٨) راجع : د. فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص٢٠٢ وما بعدها .

(١٩) وعندئذ يجب أن تتوافر فى الوكيل المسخر أهلية التصرف الذى سخر فيه لأنه يتعاقد باسمه الشخصى ولا يكفى أن يكون مميزاً كما يكفى ذلك فى الوكيل العادى .
راجع : د. عبد الرازق السنهورى - الوسيط - ج٧ - م١ - ص٥٢٥ : ٥٢٦ .

(٢٠) راجع : د. فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص٢١٧ وما بعدها .

فقد يكون لدى الموكل مانع - أو أكثر - قانونى أو أدبى يمنعه من إبرام التعاقد بنفسه أو من خلال نظام الوكالة الظاهــرة مع المتعاقد مع الوكيل المسخر وقد يتعلق هذا المانع فى علاقة الموكل بهذا الأخير بالذات وهو الغالب أو بطائفة الأغيار عموماً وللموانع القانونية صور عديدة ، منها على سبيل المثال :

١- بخصوص الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ، فإنه فى حالة التزاحم بين شفعاء من طبقة واحدة فإنه عملاً « بما تنص عليه المادة ٩٣٧ مدنى فى هذا الصدد فإن المشترى يفضل متى كان شفيعاً فلو تصورنا أن : الطرف (أ) هو الموكل ، والطرف (ب) هو الوكيل المسخر وهو أحد الذين تتوافر فيهم شروط الأخذ بالشفعة ، والطرف (ج) هو البائع فإن (أ) قد يدفع (ب) إلى إبرام العقد مع (ج) دون أن يبرز وكالته ولم يعلم بها هذا الأخير [٢١] وحتى يمنع باقى الشفعاء من ذات طبقة (ب) من أخذ العقار المبيع المشفوع فيه بالشفعة .

٢- إذا إفترضنا أن (أ) هو شخص يملك الحد الأقصى من الآراضى الزراعية أو البور أو الصحراوية ، فإن رغبته فى تملك المزيد منها قد تدفعه الى تسخير شخص آخر وليكن (ب) فى شراء أراضى أخرى دون أن يبرز وكالته ولم يعلم بها المتعاقد معه .

٣- وإذا كان (أ) هو بائعاً لمحل تجارى لمشترى (ج) وبالتالى يكون ملتزماً قبله بشرط عدم المنافسة إلا أنه يكون مخلاً بتعهده إذا هو سخر شخصاً آخر (ب) لشراء وإفتتاح محلاً تجارياً ثانياً يتنافس المحل الأول دون أن يبرز وكالته ودون أن يعلم المتعاقد معه بها .

٤- إذا كان (أ) و(ج) هما شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر ، فيمكن لأحدهما وليكن (أ) أن يحول حقه فى ذمة آخر وليكن (ب) كمسخر ليتفادى دفع (ج) بالمقاصة . أما عن الموانع الأدبية [٢٢] التى قد توجد لدى الموكل وتحول بينه وبين إبرامه للتعاقد بنفسه أو من خلال نظام الوكالة الظاهرة ، فهى الأخرى متعددة ومنها على سبيل المثال :

٥- إذا إفترضنا أن (أ) مشترٍ ، و(ج) بائع ، وأنه توجد خلافات عائلية أو شخصية بين الاثنين فإن ذلك يكون من شأنه أن يدفع (أ) إلى تسخير آخر وليكن (ب)ليشترى له المال المبيع من (ج) وبدون أن يبرز (ب) وكالته ولم يعلم بها (ج) ، ففى هذا الفرض فإن (أ) يدرك أن (ج) لو علم بان (ب) يبرم التعاقد لحسابه لامتنع عن إتمامه أو على الأقل لطالب بثمن مغال فيه .

٦- إذا تصورنا أننا بصدد مزاد ما ، وأن أحد الراغبين فى المزايده وليكن (أ) يخشى من أنه إذا تقدم بنفسه أو بوكيل ظاهر عنه أن يتقدم عليه المزايدون الآخرون ويصعبوا الأمر عليه ، أو قد يرغب (أ) فى عدم إعلام جمهور المتعاملين والمزايدين بأنه هوالمشترى الحقيقى ، فإن ذلك قد يدفعه إلى تسخير آخر وليكن (ب) ليتقدم إلى المزاد باسمه الشخصى لا باسم الموكل (أ) وإن كان لحساب هذا الأخير [٢٣] .

٧- إذا كان (أ) هو صاحب لحق متنازع فيه ، ولأنه يرغب فى عدم ظهور اسمه فى المنازعات القضائية ، فإنه يسخر آخر وليكن (ب) ليرفع الدعوى باسمه الشخصى .

(٢١) لأن علم المتعاقد مع الوكيل علما فعليا بصفته الحقيقية فى التعاقد تجعلنا حكما بصدد وكالة ظاهرة كما سبق القول .

(٢٢) راجع : د. عبد الرازق السنهورى - الوسيط - ج٧ -م ١ - ص ٨٠٩ : ٨٠٤ .

(٢٣) راجع نص م ٤٤٤ مرافعات .

٨- إذا كان (أ) هو صاحب لحق متنازع فيه ، ونظراً لرغبته في الكيد واللدد لخصومه ، فإنه قد يبيع هذا الحق لمسخر (ب) ، حتى يغيير المحكمة المختصة محلياً بنظر النزاع فيما لو رفعت عليه الدعوى شخصياً . بقي لنا في هذا المقام أن نعرف مدى مشروعية التعاقد وصحته من خلال فكرة الوكالة بالتسخير ، وإذا افترضنا أن (أ) هو الموكل ، و(ب) الوكيل المسخر ، و(ج) المتعاقد مع الوكيل ، فإنه في هذا الصدد ينبغي التمييز بين حكم تعاقد (أ) مع (ب) أي اتفاق التسخير ذاته ، وبين تعاقد (ب) مع (ج) ، ،والذي كان إبرامه هو الدافع إلى التسخير . وفيما يتعلق بمدى صحة اتفاق الوكالة بالتسخير بين (أ) و (ب) : فإني أرى أن مناط الأمر وعماده هو ركن السبب في هذا الاتفاق ، فهو يمثل الدافع إلى التسخير والباعث عليه ، فإن كان يخالف قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام والآداب (كما في المثال الثاني) كان باطلاً بطلاناً مطلقاً ، أما إذا كان بقصد الإضرار بمصلحة الغير (كما في الأمثلة ١ . ٣ . ٤ . ٨) كان قابلاً للإبطال لمصلحته ، وقد يكون التسخير مشروعاً (كما في الأمثلة ٥ ، ٦ ، ٧) لاغرو فيه أما بخصوص حكم التعاقد الذي تم بين (ب) الوكيل المسخر و(ج) المتعاقد معه ، فإنه متى كان التسخير مشروعاً ، وفي ضوء ما ورد بنص المادة ١٢٥ مدني فإن ما أتاه الوكيل المسخر من تعمده عدم إعلام المتعاقد معه بصفته الحقيقية في التعاقد وكونه لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما لحساب شخص محدد آخر فكان التعبير الصادر منه لا يتفق مع حقيقة قصده ، مما يشكل مظهراً للسكوت التدليسي الذي عناه المشرع وأورده في نص الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر بقوله : (ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة) مما يخول للمتعاقد معه طلب إبطال التعاقد لتعيب إرادته ، إذ اتجه قصده إلى إبرام التعاقد مع شخص الوكيل وليس مع الأصيل - أي أنه قد وقع في غلط بشأن شخص المتعاقد معه - وذلك متى توافرت باقي شروط التدليس [٢٤] **وهي :**

١- أن يكون السكوت مؤثراً في إرادة المتعاقد مع الوكيل المسخر أي المدلس عليه .

٢- أن يكون السكوت عمدياً وهو ما يعد مفترضاً أولياً في حق الوكيل المسخر أي المدلس .

٣- ألا يعرفه المتعاقد الآخر (المتعاقد مع الوكيل المسخر أي المدلس عليه) أو يستطيع أن يعرفه عن طريق آخر [٢٥] . بالإضافة إلى توافر الجانب المعنوي في التدليس والذي يتمثل في اتجاه قصد المدلس (الوكيل المسخر) نحو الإضرار بالمتعاقد الآخر أي المدلس عليه (المتعاقد مع الوكيل المسخر) .

واتساقاً مع ما تقدم ، وتأكيداً له ، فقد ميز المشرع في المادة ١٠٦ مدني بين فرضين :

الفرض الأول - عدم تعويل المتعاقد مع الوكيل المسخر على صفة هذا الأخير ، بأن كان يستوى عنده التعامل معه أو مع الأصيل [٢٦]

---

(٢٤) راجع : د . حسام الدين كامل الأهواني - النظرية العامة للالتزام ج١ - ط٢ - ص ١٦٢: ١٧٥

(٢٥) راجع : العلامة السنهوري - الوسيط - ج١ م ١ ط ٣ - ص ٤٢٧: ٤٢٩ .

(٢٦) فـ « بقصد بالتعويل على صفة النائب في التعامل أن هذه الصفة تعتبر أحد العناصر الجوهرية التي لم يتم من خلالها تشييد العزم ، والتصميم على المشاركة في تكوين الرابطة العقدية مع النائب سواء بصفته الشخصية ، أو باعتباره نائباً عن شخص محدد » راجع : د . فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

وعندئذ تنصرف آثار العلاقة التعاقدية - وبقوة القانون - التى أبرمها الوكيل المسخر والمتعاقد معه فى ذمة هذا الأخير والأصيل ، ويكون الوكيل المسخر أجنبياً عنها كالوكيل العادى ؛ وبحيث لا يمكن للمتعاقد مع المسخر أن يطلب إبطال التعاقد المتدليس لتخلف أحد شروطه وهو كونه مؤثراً .

والفرض الثانى - إذ كان المتعاقد مع الوكيل المسخر يعول على شخص المتعاقد معه ، وهذا يتحقق غالباً فى العقود الزمنية (كالايجار والمقاولة) ، وكذا فى العقود الفورية متى تراخى تنفيذها (كالبيع متى كان الثمن مقسطاً) ، وعندئذ تنصرف آثار العقد الذى أبرمه الوكيل المسخر والمتعاقد معه وبحسب الأصل - فى ذمتهما [٢٧] ، ويكون الأصيل أجنبياً عنه . ولئن كان للمتعاقد مع الوكيل المسخر أن يترك الأمر على هذا النحو ، فإن له كذلك الخيار بين طلب إبطال هذا التعاقد وفقاً للمادة ٢/١٢٥ مدنى - على النحو المتقدم - ، وبين التنازل عن الاعتبار الشخصى الذى يحول دون نشوء العلاقة التعاقدية بينه وبين الأصيل [٢٨] وما قد يشجع المتعاقد مع الوكيل على هذا التنازل هو تحسن المركز المالى للأصيل مثلاً أو زوال الخلافات العائلية أو غيرها من الاعتبارات الأدبية التى كانت تحول دون تعاقدهما ، فإذا حدث هذا التنازل إنصرفت آثار العلاقة التعاقدية التى أبرمها الوكيل المسخر والمتعاقد معه فى ذمه هذا الأخير والأصيل ، وصار الوكيل أجنبياً عنها .

على أنه تجدر الإشارة إلى عدة أمور **هامة** :

أولها - أن للمتعاقد مع الوكيل المسخر ممارسة حق الخيرة المتقدم وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية ومع مراعاة مبدأ حسن النية .

(٢٧) وعندئذ يكتسب الوكيل المسخر وصف الطرف التعاقدى بالمفهومين الشكلى والمادى .

(٢٨) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٢٥:٢٢١

ثانيها - أنه إذا اختار إبطال العقد ، فله أن يطالب الوكيل المسخر بالتعويض عن مسلكه التدليسى وفق القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية (م ١٦٣ مدنى) .

ثالثها - أن تنازله عن الاعتبار الشخصى فى العقد لا يلزم أن يكون صراحة ، بل يكفى أن يكون ضمنياً ، مما يستفاد من الظروف والملابسات التى تحيط بتنفيذ العقد ، متى كانت دلالتها قاطعة عليه .

رابعها - وأخيرها - أن هذا التنازل ليس له أثر رجعى [٢٩] إذ يكون بمثابة نقل للصفة العقدية من الوكيل المسخر إلى الأصيل ، وهو معلق بإرادة المتعاقد مع الوكيل ، على خلاف الأمر فى فرض عدم تعويل هذا الأخير على صفة الوكيل إذ تنشأ العلاقة بين الأصيل والمتعاقد مع الوكيل من لحظة تعاقده مع الوكيل المسخر وبقوة القانون .

على هذا النحو فإنه فى دائرة الفرض الثانى والخاص بتعويل المتعاقد مع الوكيل المسخر على شخص المتعاقد معه ، فإن الأصل هو قيام العلاقة التعاقدية وإنصراف آثارها فى ذمة كل من الوكيل المسخر والمتعاقد معه ، إلا أنه [٣٠] استثناء من هذا الأصل العام ، فإن آثار هذه العلاقة التعاقدية تنصرف فى ذمة الأصيل والمتعاقد مع الوكيل ويكون الوكيل أجنبياً عنها ، وذلك إذا أمكن نسبة العلم الحكمى بحقيقة صفة الوكيل المسخر للمتعاقد معه ويتحقق هذا إذا كان يمكن لمن هو فى مثل المتعاقد مع الوكيل المسخر إذا ما وضع فى نفس الظروف والملابسات الموضوعية التى أحاطت بتكوين العقد

(٢٩) راجع : د فيصل ذكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٧٧ : ٢٨٠ .

(٣٠) راجع : " " " " " - ص ٤٦ : ٤٧ .

أن يستخلص صفة الوكيل المسخر الحقيقية في التعامل بمعزل عن معطيات التعبير عن الإرادة الصريح أو الضمني - الصادر من هذا الأخير .

المطلب الثاني : اختلاف أحكام الصورية بالتسخير عن أحكام الوكالة بالتسخير

توجد بين نظامي الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير نقاط تماس ، بالتوقف عندها والتأمل فيها يتضح مدى الاختلاف الجذري بين النظامين وهذه النقاط هي :

أولا - مدى التعويل على والاعتداد بالاعتبار الشخصي في كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير :

في مجال الصورية بالتسخير يكون الغرض منها تغلب مستعير الاسم على مانع قانوني وأدبي يحول دون ظهوره بمظهر المتعاقد الحقيقي أمام القانون في الفرض الأول أو أمام طائفة الأغيار عموماً في الفرض الثاني ، ولكن دائما وأبداً فإنه لا يوجد اعتبار شخصي يحول دون تعاقده مع المتعاقد مع المعير اسمه ، سواء كان العقد اللذان يريدان إبرامه من العقود التي يكون للاعتبار الشخصي فيها أهمية كبيرة أم ليس كذلك، إذ أن الصورية بالتسخير تكون وليدة اتفاق وتدبير بين أطرافها الثلاثة : معير الاسم ومستعيره والمتعاقد معهما .

في حين أنه في مجال الوكالة بالتسخير فكما قد يكون الغرض منها التغلب على مانع قانوني أو أدبي بين الموكل وطائفة الأغيار (مثل : حالة المزايدة في مزاد علني) ، إلا أنه في الغالب الأعم يكون هناك مانع أو إعتبار أدبي يحول دون إتمام التعاقد بين الموكل وبين المتعاقد مع الوكيل المسخر مباشرة أو من خلال فكرة الوكالة الظاهرة (مثل : وجود خلافات عائلية أو شخصية بينهما - أو ضعف المركز المالي للموكل) . كما أن لوجود مثل هذا الاعتبار الشخصي لدى المتعاقد مع الوكيل المسخر أثراً قانونياً هاماً وذلك في ضوء ما قرره المشرع في المادة ١٠٦ مدني ، إذ ميز بين فرضين :

أولهما - إذا كان يستوي عند المتعاقد مع الوكيل المسخر التعاقد معه أو مع الأصيل ، وعندئذ يكون الاعتبار الشخصي مفقوداً ، ويكون أثر ذلك ، إنصراف آثار التصرف إلى ذمة الأصيل ويكون الوكيل أجنبياً عنه .

ثانيهما - إذا كان المتعاقد مع الوكيل المسخر قد عول على صفة هذا الأخير المستفادة من التعبير عن الإرادة الصادر منه ، والذي لم يتضمن بياناً بحقيقة صفته في التعاقد وعندئذ يكون الاعتبار الشخصي موجوداً ويكون أثر ذلك انصراف آثار التصرف إلى ذمة الوكيل المسخر - بحسب الأصل ويكون الموكل أجنبياً عنه . وعلى هذا النحو فإن للاعتبار الشخصي دوراً هاماً في مجال الوكالة بالتسخير في حين أنه لا يكون مطروحاً للمناقشة بين أطراف الصورية بالتسخير .

ثانيا - تحديد معنى «الغيرية» في كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

تختلف الغيرية بإختلاف الوضع القانوني الذي تواجهه [٣١] :

ففي الصورية عموماً فإن أساس تحديد من يعتبر من الغير يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات واعتبارات العدالة تستدعي حماية كل من عول على العقد الصوري وإطمأن إليه معتقد بحسن نية جديته ، وهذا ينصرف بالضرورة إلى دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص [٣٢] ، على أن ينصرف

(٣١) راجع : العلامة السنهوري - الوسيط - ج٢ - م٢ - ط٢ - ص ١٤١٢ .

(٣٢) وإن كان هناك اتجاه آخر في الفقه تؤيده محكمة النقض يرى أنه يقصد بالغير فضلاً عمن تقدم ذكرهما كل من لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما لأحد طرفيه متى كانت له مصلحة في الطعن بالصورية .
راجع : الصورية في ضوء الفقه والقضاء - المستشار / عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ط٣ ص ١٠٣، ١٠٤، ١١٠ .

لفظ المتعاقدين فى مجال الصورية بالتسخير إلى أطرافها الثلاثة : معير الاسم ومستعيره والمتعاقد معهما . هذا فى حين أنه فى مجال الوكالة بالتسخير فإن أساس تحديد من يعتبر من الغير يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات واعتبارات العدالة تستدعى حماية من وجه إليه التعبير عن الإرادة الصادر من الوكيل المسخر والذى لم يتضمن وعن عمد منه بياناً لصفته الحقيقة فى التعاقد وكونه لا يتعامل لحساب نفسه وإنما لحساب شخص معين آخر (وهو الموكل) مما يدفع الذى وجه إليه هذا التعبير إلى الاعتقاد بحسن النية فى أن صاحب هذا التعبير (الوكيل المسخر) إنما يتعاقد لحسابه الشخصى ، كما أن لفظ « الغير » ينصرف بالتالى إلى دائنى الموجه إليه التعبير عن الإرادة الصادر من الوكيل المسخر وخلفه الخاص . وتجدر الإشارة (٣٣) إلى أن اتفاق التسخير بين الموكل والوكيل المسخر كما قد يرد على عملية قانونية واحدة (بيع - شراء) ، فإنه قد يرد كذلك على القيام بأكثر من عملية قانونية مثل أن يسخر الموكل الوكيل لعمل عقد شركة بدون أن يبرز وكالته ولم يعلم بها المتعاقدون معه أى الشركاء ، فهنا يكون هؤلاء الأخرون وغيرهم ممن يتعامل مع الوكيل المسخر باعتباره شريكا يتعامل لحسابه الشخصى من طائفة الأغيار) .

وعلى هذا النحو ، فإنه فى حالة الصورية بالتسخير فإنه المتعاقد مع معير الاسم لا يدخل ضمن طائفة الأغيار ، فى حين أنه فى حالة الوكالة بالتسخير فإن المتعاقد مع الوكيل المسخر يدخل فى هذه الطائفة .

ثالثا - مجال العلم الحكمى وحسن النية فى كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

فى مجال الصورية خول المشرع بموجب المادة ٢٤٤ مدنى للغير الحق فى أن يتمسك بأى من العقد الحقيقى أو العقد الصورى وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية ، بشرط أن يتوافر لديه حسن النية . وبالرغم من أن هذا الأخير يعد من الأمور النفسية للشخص لتعلقه بالقصد (٣٤) ، مما يستتبع أن يقاس بمعيار شخصى وليس موضوعى ، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على قرينه موضوعية قاطعة لا تقبل إثبات العكس - مؤداها أن العلم الفعلى بالصورية هو دليل سوء النية (٣٥) على أن تكون العبرة فى ذلك هى بوقت إبرام هذا الغير لتعاقده .

وعلى هذا النحو فإن حسن النية فى نطاق الصورية (٣٦) بالتسخير يعنى عدم علم الغير علما فعليا وقت تعامله بصورية العقد الظاهر بين معير الاسم والمتعاقد معه بل اعتقد أنه عقد جدى واطمأن إليه وبنى عليه تعامله .

ولما كان مدلول العلم الحكمى بأمر من الأمور يعنى الجهل فى الحقيقة بهذا الأمر بالرغم من توافر الظروف والملابسات الموضوعية والتى من شأنها إذا ما وضع فيها الرجل العادى أن يعلم بهذا الأمر ، فإنه فى محيط الصورية لا يكون هناك أى مجال للحديث عن مسألة العلم الحكمى بها (٣٧) ، إذ أن مناط الأمر حسن أو سوء نية الغير والذى يستفاد من علمه الفعلى أو عدمه بالصورية وقت تعامله .

(٣٣) راجع : د. فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢١٨

(٣٤) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ١٥٦

(٣٥) راجع : م . عز الدين الدناصورى و د. عبد الحميد الشواربى المرجع السابق - ص ١٠٦ .

(٣٦) راجع : العلامة السنهورى - ج٢ - م٢ - ط ٢ ص ١٤٣٠ .

(٣٧) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

بينما في مجال الوكالة بالتسخير فإن البحث لا يدور بتاتاً حول مدى توافر حسن النية أو عدم توافره لدى المتعاقد مع الوكيل المسخر . فمناط الاهتمام معرفة ما إذا كان قد علم علماً فعلياً بحقيقة صفة الوكيل المسخر في التعاقد ، وكان علمه هذا بمعزل عن معطيات التعبير عن الإرادة الصادر من هذا الوكيل ، فكما تقدم فإننا حكما نكون بصدد وكالة ظاهرة تخضع للمادة ١٠٥ مدني أما إذا أمكن نسبة العلم الحكمي بحقيقة صفة الوكيل المسخر - بمعنى توافر ظروف وملابسات موضوعية أحاطت بتكوين العقد تمكن الرجل العادي من العلم بحقيقة صفة الوكيل المسخر وكونه لا يتعاقد لحسابه الشخصي وإنما لحساب شخص محدد غيره (الموكل) - إلى جانب المتعاقد معه ، فإنه وفقاً لما تقضي به المادة ١٠٦ مدني فإن آثار العقد تنصرف إلى ذمة الأصيل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، والذي يكون أجنبياً عنه .

وعلى هذا النحو فإن أليات الصورية تستبعد أن يكون للعلم الحكمي بها مجال فيها ، إذ يكون مناط الأمر هو حسن أو سوء نية الغير . بينما بصدد الوكالة بالتسخير ، لا تثار مسأله حسن النية أو سوئها ، في حين يكون للعلم الحكمي بالوكالة بالتسخير من جانب المتعاقد مع الوكيل المسخر أثر هام .

رابعا : حق الخيرة المقرر في كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

لما كان المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ مدني قد أعطى لدائني المتعاقدين والخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، الحق في الخيرة بين التمسك بأي من العقدين الحقيقي أو الصوري وذلك وفق ما تقتضيه مصلحة كل منهم الشخصية فإن احتمال تعارض مصالحهم يكون وارداً جداً (فلو افترضنا أن العقد ما بين معير الاسم والمتعاقد معه هو عقد شراء مال معين - عقار مثلاً - ، فإن مصلحة دائني معير الاسم تدفعهم إلى التمسك بالعقد الصوري بين معير الاسم والمتعاقد معه في حين أن مصلحة دائني مستعير الاسم تكون في التمسك بالعقد الحقيقي بين مستعير الاسم والمتعاقد مع معير الاسم ، فكل من الطائفتين سيسعى إلى ضم المال - العقار - لذمة مدينه الضمان العام لهم ولهذا فقد حل المشرع هذا التعارض ، بتقديره في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر لأفضلية من يتمسك بالعقد الصوري (وعلى هذا ، ففي المثال السابق يفضل دائنو معير الاسم على دائني مستعير الاسم) مراعاة لاستقرار المعاملات ، وإن كان هذا يجافي أحياناً اعتبارات العدالة . في حين أنه في حالة الوكالة بالتسخير ، فإن هناك أيضاً حق خيرة يكون مقرراً للمتعاقد مع الوكيل المسخر ، متى توافر في هذا الأخير شرطان :

الشرط الأول - تعويله على صفة الوكيل المستخلصة من معطيات تعبيره ، بحيث يكون قصد التعامل مع شخص الوكيل . (بمعنى توافر الاعتبار الشخصي) .

الشرط الثاني - عدم إمكان نسبة العلم الحكمي بهذه الصفة إليه ، ببذلة عناية الرجل المعتاد .

فإذا توافرا هذان كان للمتعاقد مع الوكيل المسخر الحق في أن يختار بين أمور ثلاثة :

أولها - قبول نفاذ أثار التصرف في ذمة الوكيل وفق ما تقضي به صراحة م ١٠٦ مدني .

ثانيها - طلب إبطال العقد للتدليس وفقاً للـ (١٢٥/٢) مدني ، مع مطالبة الوكيل بالتعويض وفقاً للـ م ١٦٣ مدني ، لسكوته التدليسي عن بيان صفته التعاقدية .

ثالثها – التنازل عن الاعتبار الشخصى الذى يحول أو كان يحول – دون قيام العلاقة التعاقدية المباشرة بينه وبين الأصيل (وقد يحدث هذا إذا تحسن المركز المالى لهذا الأخير أو زالت الخلافات العائلية والموانع الأدبية التى كانت تحول دون تعاملهما) ، وفق ما تقضى به ضمناً م ١٠٦ مدنى [٣٨] .

وعلى هذا النحو فإن فى كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير حقاً للخيرة ، ولكن شتان الفرق مابين الحقين .

خامساً - مدى لزوم التعاصر بين التصرفات فى مجال كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

من الثابت فقهاً وقضاء أنه يشترط لقيام الصورية [٣٩] وجود تعاصر زمنى بين التصرفين الظاهر الصورى والمستتر الحقيقى ، إذ لما كانت الصورية تفترض وتقتضى أن إرادة المتعاقدين لم تنصرف أبداً إلى إبرام الأول فى حين اتجهت جدياً نحو عقد الثانى ، فإن لزوم ذلك بالضرورة تعاصر التصرفين . وإن كان يكفى لتحقق هذا المعاصرة الذهنية ، والتى لا يقدح فيها أو ينال منها تحرير الاتفاق المستتر فى وقت لا حق . فى حين أن آليات نظام التعاقد بطريق الوكالة بالتسخير تفترض بالضرورة أن يكون عقد الوكالة بالتسخير بين الموكل والوكيل المسخر سابقاً حتماً وبحكم اللزوم على تعامل هذا الأخير والمتعاقد معه .

وعلى هذا النحو ، فإنه فى حالة الصورية بالتسخير (والصورية عموما) يعد التعاصر بين التصرفين الظاهر الصورى والمستتر الحقيقى مفترض لازم وحتمى .

(٣٨) راجع : د. فيصل زكى عبد الواحد – المرجع السابق – ص ٢٢٢ .

(٣٩) راجع : م . عز الدين الدناصورى و د. عبد الحميد الشواربى المرجع السابق – ص ١٧ ، ١٨ ، ١٩ .

فى حين أنه على العكس من ذلك فى مجال الوكالة بالتسخير ، إذ أننا لا تكون بصدد تعاصر وإنما تعاقب ، إذ يلزم أن يكون اتفاق التسخير سابقاً على التعامل بين الوكيل المسخر والمتعاقد معه .

المبحث الثانى
أهمية التفرقة ومعيار التمييز بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

المطلب الأول : اتجاه القضاء وجانب من الفقه نحو اعتبار الوكالة بالتسخير من قبيل الصورية بالتسخير

بصدد بيان طبيعة العلاقة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، ذهب جانب من الفقه [٤٠] إلى خضوعها لأحكام الصورية النسبية على اعتبار أن الوكالة بالتسخير هى من قبيل الصورية بالتسخير وعلى هذا ذهبوا إلى تخويل المتعاقد مع الوكيل المسخر الحق فى الخيرة بين العقدين الحقيقى والصورى فيكون بإمكانه الرجوع على الموكل مباشرة عن طريق تمسكه بالعقد الحقيقى ، أو الرجوع على الوكيل تمسكاً بالعقد الصورى ، وذلك وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية ، إذ الفرض أنه حسن النية لا يعلم – حقيقة أو حكماً – بوكالة المسخر عن الأصيل المستتر ، وعلى اعتبار العقد الحقيقى هو ما بين الموكل والوكيل المسخر أى عقد الوكالة بالتسخير ، وأن العقد الصورى هو مابين الوكيل المسخر والمتعاقد معه .

(٤٠) راجع : د . عبد الرازق السنهورى – الوسيط – ج٧ – م١ – ط ٢ ص ٨٠٥ وما بعدها ، د حمدى عبد الرحمن مصادر الالتزام نظرية العقد – ط ١٩٩٤ – ص ١٧٠ ، د . محسن عبد الحميد إبراهيم البيه – النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام – ج١ المصادر الإرادية – ص ١٩٠ ، د . محمد لبيب شنب و د حسن أبو النجا – ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ (مشار إلى المرجعين الثانى والثالث فى المرجع السابق الإشارة إليه للدكتور فيصل زكى عبد الواحد هامش ص ٢٤٢ هامش ص ١٥٢) .

كما ذهب رأى [٤١] إلى اعتبار الوكالة بالتسخير من قبيل الصورية النسبية شأنها فى ذلك شأن الصورية بالتسخير .

وقد تبنت محكمة النقض المصرية فى قضاء مستقر [٤٢] لديها القول بأن : (الوكالة بالتسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية) .

وأود هنا أن أشير إلى مثالين من هذا القضاء أراهما بمثابة نموذجين يوضحان مدى خطأ المسلك الذى أنتهجته محكمة النقض ، فالأول يتعلق فى حقيقته وفق صحيح القانون بصورية بالتسخير إلا أن محكمة النقض طبقت عليه قواعد الوكالة بالتسخير ، فى حين أن الثانى يتعلق بوكالة بالتسخير بينما طبقت عليه المحكمة أحكام الصورية وذلك على النحو التالى :-

المثال الأول [٤٣] :

والنزاع يتعلق بشقة اشتراها الطاعن ودفع ثمنها ، مستعيراً اسم المطعون ضدها الأولى - وهى ابنة زوجته وهو من قام بتربيتها - وما دفعه إلى هذا هو رغبته فى التهرب من الديون المستحقة عليه والخشية من قيام دائنيه بالحجز على الشقة المشتراة لو علموا بملكيته لها ، فأثر أن يستتر هذه الملكية واكتفى بالإقامة الفعلية فى هذه الشقة والانتفاع بها باعتباره المالك الحقيقى لها ، وإن كانت علاقته بصاحبة الاسم المستعار حالت دون حصوله على دليل كتابى يثبت حقيقة الأمر بينهما .

وقد طبقت محكمة النقض على هذا النزاع المادتين ٧١٣ ، ١٠٦ مدنى باعتبار الأمر من قبيل الوكالة بالتسخير ، والتى هى أحد تطبيقات الصورية فى نظر المحكمة ، وعليه قضت بأن (حكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الأثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر) .

وحقيقة الأمر أنه لما كان الثابت أن الطاعن هو الذى قام بدفع جزء من الثمن ، كما أنه هو المدين بباقى الثمن للبائع ، فإنه يستفاد من ذلك أن هو المتعاقد الحقيقى وأن توقيع المطعون ضدها الأولى (ابنة زوجته) على العقد هو محض عمل مادى ، إذ لم تساهم بإرادتها بحال من الأحوال فى إبرام العقد مما ينفى أننا بصدد وكالة ، ويعنى أننا فى حقيقة الواقع إنما بصدد صورية بالتسخير (أى صورية عن طريق استعارة الاسم) وهى الصورة الثالثة من صور الصورية النسبية ، مما يعنى أن ما يسرى فيما بين المتعاقدين : مستعير الاسم (الطاعن) ومعيرة الاسم (أى صاحبة الاسم المستعار وهى المطعون ضدها الأولى) والبائع ، وخلفهم العام هو العقد الحقيقى ، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، إذ هو العقد الذى أراده الأطراف وليس العقد الصورى ، وذلك نفاذاً لما تقضى به المادة ٢٤٥ مدنى .

وعلى هذا النحو تكون النتيجة التى انتهت إليها محكمة النقض صحيحة من اعتبار الطاعن هو المالك الحقيقى للشقة المشتراة ، ولكن ليس باعتباره

---

(٤١) راجع : م . عز الدين الدناصورى و د . عبد الحميد الشواربى المرجع السابق - ص ٥٥

(٤٢) راجع : نقض مدنى : جلسة ١٩٩٣/٥/٣ ، الطعنان رقما ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسن ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٦ ، الطعن رقم ٧٣٢ لسنه ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١ ، الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٥٤ ق (مشار إلى الأحكام الثانى والثالث والرابع فى : الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض جميع الدوائر المدنية والتجارية والعمال والأحوال الشخصية والإيجارات :
أ - الإصدار الثانى - ١٩٨٦ - ج٤ - ط ١٩٩٦ - ص ٤٢٣ : ٤٢٥
ب- الإصدار الثانى - ١٩٨٥ - ج١ - ط ١٩٩٦ - ص ٣٨ : ٤١
ج - الإصدار الثانى - ١٩٨٩ - ج١٠ - ط ١٩٩٦ - ص ٣٠٦ : ٣٠٨)
وأيضاً : الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦ والذى قضى بأنه : « مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما »

(٤٣) ويتعلق بالحكم الصادر بجلسة ١٩٨٥/١/١٦ فى الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٤ ق - نقض مدنى (مشار إليه سابقاً) .

مـوكلاً كما رأت المحكمة تطبيقاً للمادتين ١٠٦، ٧١٣ مدنى ، وإنما باعتباره المتعاقد الحقيقى وتطبيقاً للمادة ٢٤٥ مدنى .

المثال الثانى (٤٤) :

وموضوع النزاع أن الطاعن وأثناء فترة عمله بخارج البلاد كلف زوجته بشراء شهادات ادخار وأرسل لها بالفعل ثمنها ، وقد قامت الزوجة بشراء هذه الشهادات ولكن نظراً لغياب الزوج لسفره ولعدم وجود سند وكالة منه لزوجته ، فقد اضطرت هذه الأخيرة لشراء الشهادات باسمها الشخصى . إلا أنه بعد عودة الزوج من الخارج ووفاة زوجته رفض البنك صرف قيمة الشهادات للزوج بإعتبارها تركة زوجته ، فقام الزوج برفع دعواه مطالباً بنقل ملكية الشهادات من اسم زوجته إلى اسمه . وقد قضت محكمة النقض بأن : (الوكالة بالتسخير وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تفترض أن يعمل الوكيل بأسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل الذى يكون اسمه مستتراً ويترتب عليها وتطبيقاً لقواعد الصورية التى تستلزم إعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر - أنها تنتج قبل الموكل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد الذى يبرمه الوكيل المسخر إلى كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل) .

والواقع أن محكمة النقض أصابت فى تكييف ما قامت به الزوجة من شراء لشهادات الادخار من مال زوجها على أنه من قبيل الوكالة بالتسخير . ولكنها أخطأت فى تطبيقها لأحكام الصورية فى هذا المجال ، إضافة عن أنها كانت فى غنى عن ذلك للوصول إلى النتيجة التى انتهت إليها ، إذ فى ما قرره المشرع فى م ١٠٦ مدنى بشأن الوكالة بالتسخير ما يغطى الفروض التى تثيرها ، والذى بتطبيقه على موضوع النزاع يؤدى إلى القول بإنصراف آثار العلاقة التعاقدية التى ساهمت الزوجة فى تكوينها مع البنك فى ذمة كل من هذا الأخير والزوج (الموكل) ولكن ليس تطبيقاً لقواعد الصورية واعتماداً على ما تقرره من نفاذ العقد الحقيقى فيما بين المتعاقدين ، وإنما اعتماداً على ما تقرره م ١٠٦ مدنى من قيام العلاقة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، طالما كان يستوى عنده التعامل مع الموكل أو الوكيل ، وهو ما يعد ثابتاً فى حق البنك ، إذ لن يختلف الأمر بالنسبة له من أن يكون المشترى هو (أ) أو (ب) من جمهور المتعاملين معه فما يهم البنك هو توافر الشروط التى يضعها للتعامل مع عملائه ، والبنك يتطلب الاعتبار الشخصى عادة إذا ما كان بصدد منح ائتمان للعميل ، وهو ما يعد متنفياً فى الفرض الذى يثيره موضوع النزاع ، لأن عملية إصدار شهادات الإدخار لا يمكن اعتبارها من قبيل عمليات الائتمان .

وتقييماً لما اتجه إليه قضاء النقض ، والذى سانده جانب من الفقه : فالرأى عندى أنه لا يمكن أبداً أعتبار الوكالة بالتسخير من قبيل الصورية بالتسخير ولا حتى من قبيل الصورية بتاتاً. لأنه وفضلاً عن أوجه الاختلاف الثلاثة السابق بيانها فإن الصورية عموماً إما أن تكون صورية مطلقة وهى ترد على وجود ذاته، وهو ما لا يمكن التسليم به ولم يقل أحد به ، لأن سواء العقد ما بين الموكل والوكيل المسخر أو حتى العقد مابين هذا الأخير والمتعاقد معه ، فكلاهما عقد جدى لا يمكن القول بصوريته صورية مطلقة .

وأما أن تكون الصورية صورية نسبية ، وهى إما تتعلق بنوع العقد فتكون صورية نسبية بطريقة

(٤٤) ويتعلق بالحكم الصادر بجلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٥ ق - نقض مدنى (مشار إليه سابقاً) .

التستر ، وإما ترد على ركن أو شرط في العقد فتكون صورية نسبية بطريقة المضادة ، وإما أن تتعلق بشخص أحد المتعاقدين فتكون صورية نسبية بطريقة التسخير ، وهي في الأحوال الثلاثة فإنها دوماً ودائما أبداً تتعلق بما هو داخل في ذاتية العقد نفسه (نوعه - ركن أو شرط فيه - شخص أحدى عاقديه) ، فما يتعلق بما هو خارج العقد لا يمكن اعتباره من قبيل الصورية لأنه لن يكون محلاً لها .

وبالنسبة للوكالة بالتسخير فالعقد ذاته عقد حقيقي وجدى لا يمكن القول بصورتيه أو بصورية أحد العناصر الداخلة فيه - بفرض توافر الأركان والشروط التي يتطلبها القانون في أي عقد - ، وما يتعلق بعدم إعلان الوكيل المسخر عن صفته الحقيقية للمتعاقد معه ، فهو عنصر خارجي عن هذا العقد وإن كان يمثل أحد التزامات الوكيل المسخر إلا أنه لا يمثل في ذاته عنصر يشترك في تكوين عقد الوكالة ، إذ هو أثر من أثاره . كما لا يمكن اعتبار العقد ما بين الوكيل المسخر والمتعاقد معه عقد صوري (صورية نسبية) ، لعدم إعلان الأول للثاني بوكالته ، في ظل انصراف قصده نحو التعامل لحساب الموكل ، لأن المشرع قد نظم في م ١٠٦ ، ٧١٣ مدني هذه المسألة تنظيماً دقيقاً ووضع الحلول لما تثيره من فروض على نحو يغاير ما وضعه بصدد الصورية ، لإدراكه الخلاف البين بين النظامين ، ولو كان يريد إخضاع الوكالة بالتسخير لأحكام الصورية لنص على ذلك صراحة .

المطلب الثاني : سلبيات تطبيق أحكام الصورية في مجال الوكالة بالتسخير

ينبغي التفرقة والفصل بين نظامي الصورية بالتسخير والوكالة به ، هذه التفرقة التي تتفق مع إرادة المشرع لأن نصوصه تنطق بها . ومما يؤكد ذلك أننا لو وافقنا من قال إن الوكالة بالتسخير إنما هي ليست إلا تطبيقاً للصورية بالتسخير ، فإن ذلك يعني الآتي :-

أولاً :- أنه في الفرض الذي يستوى فيه عند المتعاقد مع الوكيل المسخر أن يتعاقد مع هذا الأخير أو مع الموكل ، إذا لم يكن جهله بوكالة الوكيل المسخر نتيجة تقصير منه - أي لا يمكن نسبة العلم الحكمي (أو الفعلي) بها إليه - : فإن تطبيق قواعد الصورية ، يؤدى إلى القول بأن مثل هذا المتعاقد يكون حسن النية مما يخوله الحق في الخيرة ما بين التمسك بأي من العقدين : الحقيقي (أي عقد الوكالة) فيرجع على الموكل ، أو العقد الصوري (مابينه وبين المسخر) فيرجع على الوكيل وذلك وفق ماتقتضيه مصلحته الشخصية .

ثانياً : وهذه النتيجة تعد غير مقبولة مطلقاً ولايمكن التسليم بها ، لأن المشرع قد نص في م ١٠٦ مدني صراحة على أنه متى كان يستوى عند المتعاقد مع النائب (أي المتعاقد مع الوكيل المسخر) التعامل معه (أي مع الوكيل المسخر) أو مع الأصيل (أي الموكل) فإن آثار العلاقة التعاقدية تنصرف - وبقوة القانون في ذمة كل من هذا الأخير (الموكل) والمتعاقد مع النائب (المتعاقد مع الوكيل المسخر) وذلك بغض النظر عما إذا كان حسن النية أم ليس كذلك ، وكذلك دون الاعتداد بما إذا كان من الممكن نسبة العلم الحكمي بالوكالة إليه من عدمه .

وعلى هذا النحو فإن تطبيق أحكام الصورية في دائرة الفرض المتقدم يؤدى إلى إهدار قيمة ما نص عليه المشرع صراحة في م ١٠٦ مدني وبالتالي إهدار المركز القانوني الذي وضع المشرع الموكل فيه وتقرير أولوية للمتعاقد مع الوكيل المسخر بموجب

حق الخيرة ، وكل هذا دون مبرر أو سند من القانون أو العدالة . كذلك لا محاجاة بالقول بما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه : « يجوز تطبيق قواعد الصورية بطريق التستر ، فيجوز الغير إذا كان ، لا يعلم بالتسخير وقت التعاقد مع المسخر ثم علم به بعد ذلك ، أن يطعن فيه بالصورية فيكشف بذلك عن الحقيقة ومؤداها أن المسخر ليس إلا وكيلاً عن الأصيل المستتر»(٤٥) ، وسانده جانب من الفقه هناك ، إذ أن التشريع الفرنسي لا يتضمن حكما مثل الذي تنص عليه م ١٠٦ مدني مصرى .

ثانياً- أنه في الفرض الذي يكون فيه المتعاقد مع الوكيل المسخر قد قصد التعامل مع هذا الأخير أي توافر لديه الاعتبار الشخصي : فإنه يمكنه وفقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من م ١٢٥ مدني طلب إبطال التعاقد للتدليس ، وكذلك إلزام الوكيل المسخر بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة للمسلك التدليسي لهذا الأخير ، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية (م ١٦٣ مدني) .

إلا أن تطبيق أحكام الصورية على الوكالة بالتسخير سيحول دون ذلك ، وسيحرم المتعاقد مع الوكيل المسخر من الحماية التي قررها له القانون ويهدر مركزه القانوني ، إذ لن يكون له سوى حق الخيرة بين العقدين : الحقيقي فتقوم العلاقة بينه وبين الموكل ، أو الصوري فيرجع على الوكيل ولكن في كلتا الحالتين سيكون ذلك وفقاً لقواعد المسئولية العقدية مما يشكل جبراً على الاستمرار في علاقة تعاقدية اما مع من لم يرد التعاقد معه أصلاً (الموكل) أو مع من سلك معه مسلكاً تدليسياً (الوكيل المسخر) يتنافى وموجبات حسن النية في التعاقد ، مما يعد إهداراً لمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية ، وهو قطعاً ما لم يرده المشرع .

(٤٥) راجع : د . فيصل زكي عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٤٣ هامش ٤٨١ .

إذن فتطبيق أحكام وقواعد الصورية في مجال الوكالة بالتسخير سيعصف بنصي المادتين ١٠٦ ، ٢/١٢٥ مدني ، ويحطم المركز القانوني لكل من الموكل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، وذلك في دائرتي الفرضين المتقدم ذكرهما ، ولا سيما في دائرة الفرض الثاني إذ ينسف مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية ، وكما أنه في دائرة الفرض الأول يدمر التفرقة التي اقامها المشرع على أساس دور الاعتبار الشخصي في التعاقد . وعلى هذا فإن ضرورة الاستقامة القانونية وإعمال نصوص التشريع كل في مجاله يقتضي استبعاد قواعد الصورية من مجال الوكالة استبعاداً تاماً ومطلقاً .

المطلب الثالث : اختلاف كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير من حيث آثار كل منهما :

لما كان الثابت في مجال الصورية عموماً أن العقد الحقيقي هو الذي يسري فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، وذلك على سند ما نص عليه المشرع صراحة في م ٢٤٥ مدني ، فإن ذلك يعني أنه بخصوص الصورية بالتسخير ، فإن مستعير الاسم هو الذي تنصرف في ذمته آثار التصرف دائناً ومديناً وليس صاحب الاسم المستعار أو المسخر وذلك بإعتبار أن الأول هو المتعاقد الحقيقي في حين أن الثاني هو مجرد متعاقد صوري ، فلا يكون له المطالبة بالحقوق الناشئة عن التعاقد - والذي اقتصر دوره فيه على عمل مادي محض هو التوقيع عليه باسمه - كما لا تصح توجيه المطالبة إليه لالتزامات الناشئة عنه .

في حين أنه في مجال الوكالة بالتسخير فإن آثار العلاقة التعاقدية التي يساهم في تكوينها الوكيل المسخر تنصرف - بحسب الأصل - إلى ذمة هذا الأخير والمتعاقد معه ، فيكون كل منهما هو الدائن والمدين للآخر بالحقوق والالتزامات الناشئة عن

تعاقدهما ، وذلك وفقاً لما نص عليه المشرع صراحة فى ١٠٦ مدنى .

وهذا لاينفى بطبيعة الحال التزام الوكيل المسخر بنقل آثار التعاقد الذى أبرمه من حقوق والتزامات لحساب الموكل ، وذلك تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينهما .

ولكنها قبل ذلك تكون على ذمته دائناً ومدنياً فإذا تصرف فيها فإنه يتصرف فيما يملك ، طالما اعترفنا له (للوكيل المسخر) بأنه أصبح طرف تعاقدى ليس فقط بالمفهوم الشكلى وإنما أيضاً بالمفهوم المادى . وهذا ما يميزه عن الوكيل فى الوكالة الظاهرة ، إذ لاتنصرف آثار التصرف الذى يبرمه فى ذمته وإنما لحساب الموكل مباشرة .

وخلاصة ما تقدم ، أن للإختلاف بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير وجوه ثلاثة : أولها من جهة المفهوم القانونى الخاص والمحدد لكل منهما ، وثانيها من جهة ، الأحكام القانونية المنظمة لهما ، وثالثها من جهة . آثارهما . وبالرغم من هذا فقد اتجه القضاء وجانب من الفقه نحو إعتبار الوكالة بالتسخير من قبل الصورية بالتسخير خصوصاً أو حتى من قبيل الصورية النسبية عموماً والقول بما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه يرتب نتائج غير مقبولة من ناحية الفن القانونى السليم واستقامة تفسير نصوصه ، مما يؤدى إلى ضرورة وضع معيار منضبط وواضح للتمييز بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير ، وهو ما ستشرع الدراسة نحوه الآن .

المطلب الثالث : معيار التمييز بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير : (دور الإرادة فى تكوين عقد الأساس) :

يتبقى لنا الآن بيان معيار التمييز بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير ، لأنه بالرغم مما تقدم من وجود اختلاف بينهما ، فإن التفرقة تدق بينهما ، لورودهما على الصفة التعاقدية : فصاحب الاسم المستعار يظهر وكأنه المتعاقد فى حين يكون المتعاقد الحقيقى هو مستعير الاسم ، كما وأن الوكيل المسخر يتعاقد باسمه الشخصى فى حين ينصرف قصده إلى التعامل لحساب الموكل . كما وأن كل من النظامين يكون عادة مبعثه فى بادىء الأمر الرغبة فى التغلب على مانع قانونى أو أدبى . فضلاً عن التشابه اللفظى بين مصطلحيهما.

يظهر مما سبق أنه يتعين النظر إلى كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير باعتبارها نظام قانونى له خصوصيته واستقلاله عن الأخر . وانطلاقاً من هذا ، فإن محور الاختلاف بين النظامين يكمن فى احتفاظ كل منهما بمفهوم قانونى محدد له ضوابطه التى تجعله يتميز عن نظيره ، هذا الاختلاف الذى أدى بالتالى إلى اختلاق فى أحكام كل منهما ، وكذا اختلاف فى آثارهما .

وعلى هذا النحو فإذا كان محور الاختلاق بين النظامين ومركزه يكمن فى تمايز المفهوم القانونى الخاص بكل منهما ، فإن محور المحور ومركز المركز ينبع من دور إرادة كل من صاحب الاسم المستعار فى الصورية بالتسخير والوكيل المسخر فى الوكالة بالتسخير فى تكوين « علاقة الأساس » أى العلاقة التعاقدية التى كان يرجو مستعير الاسم أو الموكل إبرامها لما ينتظر من ورائها من ثمار وكانت الدافع له نحو التغلب على المانع القانونى أو الأدبى من خلال انتهاج سبيل الصورية بالتسخير فى الحالة الأولى أو الوكالة بالتسخير فى الحالة الثانية .

حيث إنه فى مجال الصورية بالتسخير فإن دور صاحب الأسم المستعار أو المسخر يقتصر على توقيع التعاقد باسمه الشخصى [٤٦] بدلاً من مستعير الاسم وذلك مع الطرف الآخر (الطرف الثالث من أطراف الصورية) ، أى أننا فى الواقع نكون بصدد

(٤٦) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٤٨:٢٥٤ .

ثلاثة عقود : أولها عقد استعارة الاسم بين صاحبه ومستعيره وهو عقد جدى ، وثانيها عقد صورى بين صاحب الاسم المستعار والمتعاقد الآخر وهو عقد لا وجود له فى الحقيقة ، وعقد ثالث وأخير بين مستعير الاسم وهذا المتعاقد الآخر وهو العقد الحقيقى وهو الذى يمكن تسميته ب عقد الأساس إذ أنه يمثل النتيجة والثمرة التى أراد أطراف الصورية تحقيقها والوصول إليها من وراء التغلب على المانع قانونياً أو أدبياً الذى يحول دون ظهور مستعير الاسم بمظهر المتعاقد الحقيقى .

وهكذا فإن دور صاحب الاسم المستعار يقتصر على هذا العمل المادى والمتمثل فى توقيعه (باسمه الشخصى) للتعاقد بدلاً من مستعير الاسم ، ودون أن يتعدى هذا الحد ، فلا يكون لإرادته أى دور بحال من الأحوال فى مجال تكوين العقد الحقيقى أى عقد الأساس بين مستعير الاسم والمتعاقد معه . ومن ثم فإن صاحب الاسم المستعار لا يكتسب وصف الطرف التعاقدى لا بالمفهوم الشكلى ولا بالمفهوم المادى ، لأنه ليس إلا متعاقد صورى فى عقد صورى لا وجود له فى الحقيقة . ولهذا فلا يعتد بإرادته عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتماً

فى حين أن الوكيل المسخر يكون على العكس تماماً من هذا ، إذ أن إرادته هو - بحسب الأصل هى التى يعتد بها عند النظر فى عيوب الارادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً ، ومرجع ذلك ومبعثه أن التعاقد بطريق النيابة عموماً حجر الأساس فيه وركنه الركين هو حلول إرادة النائب (ومن ثم الوكيل المسخر) محل إرادة الأصيل (ومن ثم الموكل) فى إبرام التصرف القانونى المنوط به ، وعلى هذا اجماع الفقه والقضاء . ولهذا السبب فإن النائب ولئن لم تنصرف فى ذمته آثار التصرف الذى يبرمه - بحسب الأصل فلا يكون طرفاً تعاقدياً بالمفهوم المادى ، إلا أن ذلك لا ينال من اكتسابه وصف الطرف التعاقدى بالمفهوم الشكلى . أما الوكيل المسخر ففضلاً عن اكتسابه وصف الطرف التعاقدى بالمفهوم الشكلى ، فإنه يكتسب كذلك - بحسب الأصل - وصف الطرف التعاقدى بالمفهوم المادى ، دون إخلال بالتزامه وفقاً لعقد الوكالة بالتسخير فى نقل آثار التعاقد الذى أبرمه فى ذمة الموكل .

وهذا الأصل يرد عليه استثناءان يقتصر اكتساب الوكيل المسخر فيهما على وصف الطرف التعاقدى بمفهومه الشكلى دون المفهوم المادى وهما

١- حالة ما إذا كان يستوى عند المتعاقد مع الوكيل المسخر التعاقد معه أو مع الموكل ، أى حالة انتفاء دور الاعتبار الشخصى لدى هذا المتعاقد .

٢- حالة ما إذا كان من المفروض حتماً على المتعاقد مع الوكيل المسخر أن يعلم بصفة هذا الوكيل الحقيقية فى التعاقد ، وذلك من خلال الظروف والملابسات الموضوعية التى أحاطت بتكوين العقد بينهما وإن لم يعلم بها علماً فعلياً .

ففى هاتين الحالتين تنصرف آثار العلاقة التعاقدية التى أبرمها الوكيل المسخر والمتعاقد معه فى ذمة كل من هذا الأخير والموكل مباشرة وبقوة القانون .

حصيلة القول أن التسخير فى الصورية يرد على الاسم فقط بينما التسخير فى الوكالة يرد على إرادة صاحب الاسم .

وهناك فرض واحد ووحيد تتحول فيه الوكالة بالتسخير إلى صورية بالتسخير وهوحالة علم المتعاقد مع الوكيل المسخر علماً فعلياً من غير طريق هذا الأخير ، لأننا حينئذ نكون حكماً بصدد وكالة ظاهرة بوكالته ، وقبوله التعاقد ، وتدخل الموكل وأبرم التعاقد بإرادته هو ، واقتصر دور الوكيل على التوقيع باسمه ، فإننا فى هذا الفرض فقط نكون بصدد صورية بالتسخير لا وكالة بالتسخير .

- وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين وسلام على المرسلين

عقد إمتياز المرفق العام B . O . T

الدكتور/ إبراهيم الشهاوى
المحامى بالنقض والإدارية العليا

عقد إمتياز المرفق العام هو أشهر العقود الإدارية المسماه ، وأنجع وسيلة من وسائل الرأسمالية فى إنشاء وإدارة وإستغلال المرافق العامة وفق آلية نظام الـ B. O. T بعد أن تحول العديد من الدول بخطوات واسعة آخذة بالمنافسة الحرة إثر إنهيار النظام الاشتراكى .

ومنذ نشأ عقد « وليد فكرة المرفق العام » وتحكمه القواعد والمبادىء والأصول العامة المستمدة من الأحكام القضائية الصادرة فى شأن المرافق العامة ويظل هذا العقد موصولاً فى الخضوع لتلك الأحكام لعدم وجود تشريع إدارى شامل ينظم هذا النوع من العقود .

ونعرض فى هذا البحث الموجز مفهوم عقد إمتياز المرفق العام وتطوره ، وتطور أحكام العقد فى مراحل إبرامه وفى آثاره وإنقضائه ، وأهم النتائج والمقترحات فى مجال تطبيق نظام الـ B. O. T فيما يلى :

البند الأول : مفهوم عقد إمتياز المرفق العام وتطوره فى كل من فرنسا ومصر .

البند الثانى : أحكام عقد إمتياز المرفق العام والإمتياز بنظام الـ B. O. T فى مجال الإبرام والآثار والإنقضاء .

البند الثالث : أهمية عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T وآثاره الإقتصادية والمالية مشفوعة بـ : تقدير وسيلة الإمتياز فى مصر ،،

وأهم المقترحات الجديدة بالنظر فى مجال التطبيق العملى لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B. O. T.

البند الأول : مفهوم عقد الإمتياز وتطوره فى كل من فرنسا ومصر :

فى مستهل القرن التاسع عشر ، قامت الدولة بنفسها أو عن طريق الهيئات أو المؤسسات العامة بإنشاء مشروعات مرافق عامة ، بهدف تأمين حاجة الجماهير من الخدمات تحت مظلة فكرة المرفق العام وكثيراً ما عهد الحكام بمهمة إدارة تلك المشروعات إلى أشخاص من القطاع الخاص تحت إشراف ورقابة الحكومة لتقديم الخدمات لجماهير المنتفعين بها مقابل رسم محدد بموجب عقد يبرم بين الإدارة والملتزم وفق نظام يضع الطرفان قواعده وأحكامه وإصطلح على تسمية ذلك التزام (أو إمتياز) المرفق العام . ثم تطورت إدارة منح الإمتياز عبر مراحل زمنية ثلاث :

المرحلة الأولى : كان الرأى السائد فيها أن « الإلتزام وليد أمر إنفرادى تصدره السلطة مانحة الإمتياز ، بما لها من ولاية آمرة » حيث كانت الدولة تختلط بشخصية الملك إذ تمتد إليها حصانته وكان الالتزام فى هذه المرحلة يتم بمنحة من السلطان وحده .(١)

وفي عام ١٨٩٢ تولى مجلس الدولة الفرنسي مهام إختصاصه فكان له دور أبعد مدى وأجل أثراً بما أصدره من أحكام وقرارات ، أكسبت عقد الإمتياز صفة العقد الإداري بعد أن كان عقداً مدنياً وتبنى المشرع الفرنسي بنصوص واضحة ما أرساه مجلس الدولة في أحكامه وقراراته من مبادىء وقواعد ونظريات ، وبهذه المثابة يوصف القانون الإداري بإنه قانون قضائي .

المرحلة الثانية : حدث تطور جذري في النظام الأساسي للدولة بصدور دستور ١٩٢٣ في مصر وبمقتضاه إنتقلت الدولة نقلة نوعية فأصبحت دولة مؤسسات قوامها سيادة القانون ، وأختص البرلمان وحده بسلطة منح الإمتياز بحيث صدر المنح بموجب قانون وإلى زمن محدد .

ثم بزغت حياة قانونية جديدة أزدانت بإنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ ، توجها المشرع بصدور القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة ، والقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني الذي قضى بأن التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صبغة إقتصادية ، وهذا العقد تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص لاستغلال المرفق مدة معينة من الزمن .

وتولى مجلس الدولة المصري دوره البارز بخطى ثابتة وتطور محمود ، فأرسى العديد من المبادىء العامة التي أقام عليها قضاءه وفتياه ، مقتدياً بمنهج نظيره الفرنسي ، كما نهض علماء الفقه والقضاء بترتيب الأحكام والتعليق عليها بالرأي وردها مع التشريعات الإدارية إلى أصول وقواعد عامة ، فصار المشتغلون في مجال القانون الإداري يقفون على مواده ومصادره . بفضل التعاون بين المشرع والفقه والقضاء في مجال الإجتهاد والتقنين [٢] .

ولقد تزامنت هذه المرحلة مع صدور قوانين التأميم في الخمسينيات والستينيات من القرن العشرين ، والتي إمتد أثرها إلى إسترداد مرافق الإمتياز وإدارتها بالطريق المباشر ،،، وما لبث أن إنحصر تطبيق الإمتياز في نطاق ضيق ، وتكاد تنحصر تطبيقاته في مصر عبر سنوات التحول الإشتراكي فقط في إستغلال بعض موارد الثروة وأهمها المنتجات البترولية .

المرحلة الثالثة : تزامنت هذه المرحلة مع إنهيار النظام الإشتراكي وتحول العديد من الدول بخطوات واسعة آخذة بالاقتصاد الحر ، وكان الإمتياز بنظام الـ B.O.T قد ظهر في بداية الثمانينيات من القرن العشرين في تركيا ،،، وتعاظم دوره وفق آليته الجديدة حتى بات أنجع وسيلة من وسائل الرأسمالية في إنشاء وإدارة وإستغلال المرافق العامة ومصطلح B .O. T يعني Build البناء Operate التشغيل

(١) في هذه المرحلة كان الالتزام يتم بمنحة من السلطان فإرادته ماضية لا قيد عليها ، ويعد إمتياز قناة السويس الممنوح من الحاكم عام ١٨٥٤ بداية لتدخل أجنبي سافر في شئون البلاد وسيادتها ، نتيجة تصرف حاكم مستبد وسلبية شعب مستكين والحقوق لا تعطى إلا لمن يطلبها ويدافع عنها ، بل ويناضل من أجلها .

(٢) تطور الفكر القانوني في مجال الإجتهاد والتفسير إلى أبعد مدى وتجسد ذلك على سبيل المثال في العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا بإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته . مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية . إذ هي غير منغلقة على نفسها ، ولا تضفي قدسية على أقوال أحد من الفقهاء في شأن من شئونها وطالما أن الإجتهاد والتفسير حق لأهل الإجتهاد . فأولى أن يكون هذا الحق مقرراً لولي الأمر ينظر في كل مسألة مستعينا بمن يفقهون دينهم ويجوز له أن ينظم شئون العباد في بيئة بذاتها تستقبل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، ذلك بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله مستلهما في ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ،، وفي هذا السياق تشمل كلمة « القضاء الواقف » الذي ينير للقضاء الجالس حقيقة الواقع وصحيح كلمة القانون العليا ، وهم أولئك الرواد الكبار والأسوة الحسنة من رجال الفقه والقضاء الذين عظموا بأدائهم وأثروا بفكرهم محراب العدالة بما خلفوه من تراث يشهد لهم ، ونحن بعون الله وعلى آثارهم نسير ، وإعترافاً بفضلهم ندعو الله العلي القدير أن يجزيهم عنا أحسن الجزاء .

Transferنقل الملكية ، ومفاد ذلك أن تبرم الدولة العقد مع الملتزم (فرداً كان أو شركة) وبمقتضاه تقدم الدولة الأرض اللازمة لمشروع الامتياز ويقوم الملتزم بعمليات الإنشاء والتشغيل على نفقته ومسئوليته مقابل الحصول على رسوم من المنتفعين بخدمات مرفق الإمتياز طوال مدة معينة ينتقل بعدها المرفق بكل مقوماته المادية والمعنوية دون مقابل إلى الدولة وفى حالة صالحة للتشغيل .

وحينذاك تفاقمت أزمة الديون ، وعجزت مصر عن تدبير الأموال اللازمة لتمويل حاجتها الماسة لتجديد مرافق البنية الأساسية القائمة ، وأيضاً لسد إحتياجاتها الضرورية والمتزايدة فى مجال إنشاء مشروعات البنية الأساسية الجديدة ،،، ثم إنتهى بها المطاف إلى إختيار الإمتياز بنظام الـ B. O.T باعتباره الوسيلة المناسبة فى هذا المضمار ،،، ومن أجل ذلك صدر تنظيم منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والعرب الأجانب بالقوانين أرقام ١٠٠ ، ٢٢٠ لسنة ١٩٩٦ ، ٣ لسنة ١٩٩٧ ٢٢ لسنة ١٩٩٨ .

وإستناداً إلى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ فى شأن منح التزام المرافق العامة ، أصدر مجلس الوزراء القرارات أرقام ١ . ٢ . ٣ لسنة ١٩٩٨ بمنح إمتياز إنشاء وتشغيل وإستغلال وإعادة ثلاثة مطارات بنظام الـ B. O. T لثلاث شركات مصرية تأسست لهذا الغرض ويخص القرار الأول شركة إيماك مرسى علم لتشغيل وإدارة المطارات « شركة مساهمة مصرية » فكان هذا أول عقد إمتياز يمنح بعد التأميم .

وبموجب القانون رقم ٣ المشار إليه أصبح مجلس الوزراء صاحب الإختصاص قانوناً بمنح الإمتياز بنظام الـ B. O. T وبتحديد شروطه وأحكامه

وعليه فإن تقديم إقتراح من الوزير المختص بالمشروع المراد إنشاؤه بنظام الـ B O T مشروط بإجراء دراسات جدوى إقتصادية متأنية ، وشاملة لمختلف الجوانب الفنية والمالية والإجتماعية والقانونية للمشروع ، سواء فى مرحلة التخطيط لإنشاء المشروع إبتداءً ، أو فى مراحل إجراءات طلب التأهيل ، وتقديم العطاءات ، وفحص وتقييم العروض المقدمة فى شأنه ، وذلك لإختيار صاحب العطاء الأفضل والتفاوض معه ، تمهيداً لعرض إقتراح الوزير المختص على اللجنة الوزارية ومن ثم العرض على مجلس الوزراء لاستصدار قرار المنح [٣] .

وإنه بمتابعة مراحل المفاوضات بين وزارة الإسكان والشركة المصرية الكندية صاحبة العطاء الأفضل ، والمرشحة لتنفيذ مشروع مد المنطقة الصناعية بشمال غرب السويس بالمياه وفق نظام الـ B. O. O .T والمبالغ تكلفته التقديرية ما يزيد عن المليار جنيه ،،، تبين أن إقتراح وزير الإسكان قد أعيد من مجلس الوزراء لإجراء تفاوض ثان مع هذه الشركة ، لتحديد الشروط القديمة مع التعديلات التى تمت أثناء التفاوض ، والإختلاف بينهما والآثار المترتبة عليها ،،، إلا أن الطرفين لم يصلا إلى إتفاق حول حجم الطاقة المنتجة وتوزيعها بأسعار مناسبة لذوى الدخل المحدود ، وهكذا يطول زمن الإجراءات على هذا النحو وينتهى الأمر ، إما إلى صدور قرار منح الإمتياز لصاحب العطاء الأفضل أو عدم صدوره .

(٣) وبطبيعة الحال يتولى تلك المهام مجتمعه أو متفرقة مجموعات متكاملة من ذوى التخصص والكفاءة والخبرة فى فحص وتقييم المشروعات كل حسب نوعه وطبيعة نشاطه وذلك وفق أسس وضوابط ومقاييس ومعايير محددة محلية أو عالمية ، ويعتمد نجاح المشروعات بنظام الـ B O T على مرحلة التأهيل وإعداد دراسات الجدوى الإقتصادية والإجتماعية بدقة تامة ، وذلك لضمان إستبعاد الشركات غير الجادة ، وإختيار الأشخاص القادرة على النهوض بأعباء ومسئوليات تمويل إنشاء المشروعات وتشغيلها وصيانتها على أكمل وجه طوال مدة الإمتياز ، فالإسناد لا يصح بناءاً على حكم إختيارى أو ضغوط خارجية .

ويقيناً أن إجتياز الإجراءات على نحو ما سبق بما صاحبها من وضوح وشفافية ، هو السبيل الآمن والتنفيذ الصحيح لشرط لازم في القانون ، كما يعد دليلاً على سلامة قرار منح الإمتياز أو رفضه فالإجراءات ليست هدفاً في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة غايتها الوصول إلى إتفاق يحمل بين طياته مقومات الرضائية وعوامل القبول بين كل من الإدارة والملتزم ،،، ويبدو ذلك واضحاً من خلال حرصهما معاً على تأمين عملية إنشاء وتشغيل مرفق الإمتياز ، حتى يؤدي خدماته للمنتفعين به في إنتظام وإطراد سنين عدداً تحت مظلة فكرة النفع العام .

ولا وجه لمسايره إتجاه يرمي إلى تجنب الأحكام الإجرائية في مجال إختيار المتعاقد في عقد الإمتياز ويكفي رداً عليه أن نعود إلى ذكرى أليمة ، حين كان منح الإمتياز معهوداً به إلى إدارة الحاكم وحده بما مقتضاه ضرورة إختيار المتعاقد في عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T من خلال أحكام إجرائية مستمدة من قواعد عامة مجردة تتسم بالإنضباط والشفافية حتى تكون سنداً وحماية في مواجهة رياح المنافسة الحرة عبر دوائر أسواق المال المفتوحة محلياً وعالمياً .

والحقيقة أن عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T مثله كمثل الوليد ترعاه الدولة ويكفله أبواه يسقيانه لبناً سائغاً وشراباً طهوراً في ظل مناخ آمن فيشب الوليد يافعاً نافعاً أهله وذويه حتى إنتهاء أجله وتظل ذكراه محمودةً على كل لسان [٤] .

البند الثاني : أحكام عقد إمتياز المرفق العام والإمتياز بنظام الـ B. O. T في مجال الإبرام والآثار والإنقضاء .

إن الملتزم في إدارته لمرفق الإمتياز يعتبر معاوناً للدولة ونائباً عنها في أمر من أخص خصائصها ومسئولياتها فهي تتدخل في شئون المرفق العام وتفرض على الملتزم عبئاً جديداً ، أو تعدل من شروط الالتزام وإستغلاله وفق مقتضيات المصلحة العامة ، ويتفق رأي الفقه والقضاء على أن عقد إمتياز المرفق العام عمل قانوني من طبيعة مركبة ، يحتوي على نوعين من الشروط فبعض شروطه لائحية ، والبعض الآخر تعاقدية ، تتولد عن الشروط التعاقدية التزامات تبادلية فيما بين الإدارة والملتزم تحكمها قاعدة « أن العقد شريعة المتعاقدين » ، أما الشروط اللائحية فهي النصوص القانونية الصادرة بشأن تنظيم أعمال المرفق العام وسيره ، وهذه الشروط تحكم إلتزامات الملتزم كما تحكم حقوق والتزامات « الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الامتياز وهم ليسوا طرفاً فيه .

والحقيقة أن الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز تستمد كيانها من أصل عام ذي محاور رئيسية ثلاثة تدور معاً في فلك واحد نحو هدف واحد هو تحقيق النفع العام .

المحور الأول : أن التزام أحد طرفي العقد يمثل حقاً للطرف الآخر في نفس الوقت ،، وأن التزامات كل من الطرفين وحقوقهما ، هما وجهان لعملة واحدة الوجه الأول - يخص الإدارة وهي الطرف الأصيل في العقد ، - والوجه الثاني - يخص الملتزم بوصفه معاوناً ونائباً عن هذا الأصيل ،،،،، والوجهان على هذا النحو يلتقيان في المسار ، ويقفان جنباً إلى جنب يداً واحدة تسعى ، غايتها في المقام الأول سير المرفق العام بإنتظام وإطراد لخدمة المنتفعين به تحت مظلة فكرة النفع العام .

المحور الثاني : ينطوي أيضاً على وجهين الوجه الأول - أن التزام المتعاقد في عقد الامتياز هو التزام بنتيجة ، وليس مجرد بذل عناية ، مما

(٤) قال تعالى في سورة الرعد (آية ١٧)« فأما الزبد فيذهب جفاءً وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض كذلك يضرب الله الأمثال »

يخول الإدارة سلطة واسعة فى مجال الإشراف والرقابة والتوجيه وفى تعديل العقد وإنهائه وفى توقيع الجزاء الذى يصل أحياناً إلى حد توقيع عقوبات جنائية ، ويتمثل الوجه الثانى فى الأخذ بفكرة الرضائية او القوة الملزمة للعقد ، ذلك مما يفرض على الطرفين تنفيذ التزاماتهما وفق أحكام القانون وما إشتملت عليه بنود العقد من قواعد وأحكام ، وفق مقتضيات حسن النية فى التعاملات كما تخضع الإدارة كذلك للجزاء حال تخلفها عن تنفيذ التزاماتها وإن كان الجزاء فى حقيقة الأمر يحمل معنى التعويض .

ويجب على الطرفين أن يتخذا سبيلهما فى تنفيذ التزاماتهما وفق قواعد وأحكام ومعايير مناطها « التزام المستوى الحدى » الذى يتم من خلاله إحكام الموازنة بين تنفيذ التزامات المتعاقد بأفضل وجه ، وبين المحافظة على حقوقه المالية من منظور إدراك الإدارة مالياً أن الربح هو الباعث الدافع للملتزم من وراء تعاقده ، فيسعى المتعهدون فى التعامل مع الجهات الإدارية دون خشية المساس بحقوقهم المشروعة إبان تعاقدهم معها ، وتحافظ الإدارة بذلك على أنجع وسيلة من الوسائل المتاحة لديها فى مجال تسيير المرافق العامة وتقديم خدماتها للمنتفعين على أفضل نحو ممكن تحت مظلة فكرة النفع العام .

ولا يعتبر الملتزم صاحب مصلحة متعارضة مع مصلحة الدولة لمجرد أنه يبتغى تحقيق ربح حلال والحصول على الجزاء الأوفى ، والأجر العادل لقاء إخلاصه وأمانته وحسن قيامه بالعمل ،،،، وهو لا ينقلب إلى صاحب مصلحة متعارضة ، إلا منذ اللحظة التى ينحرف فيها عن الجادة ،ويتنكب سبل الأمانة ، أو يحاول الحصول على ربح حرام أياً كانت وسائله فى ذلك ،، ومن حق الإدارة أن تُفسد عليه سعيه ، فتحرمه ثمرة غشه وتحبس عنه المال الحرام .

وفى المقابل لا يجوز أن يتعرض الملتزم لمخاطر ينشأ عنها زيادة أعبائه المالية على نحو يختل معها التوازن المالى لعقده ويُصاب بخسارة محققة ، فمن حقه على جهة الإدارة ألا يتحمل وحده كل الغرم ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها تأسيساً على أنه ليس من العدل والإنصاف وحسن النية فى المعاملات أن يُترك الملتزم فريسةً لظروف سيئة لا دخل له فيها وتقتضى إعتبارات العدالة والنفع العام أن تتوازن العلاقة بين الإدارة والملتزم ، وهما يقودان سفينةً فى بحر لجُى يتعاونان ويتساندان معاً وصولاً إلى بر الأمان .

المحور الثالث : أن مبدأ المساواة فى عقد الإمتياز يتحقق عبر مراحل إبرامه وتنفيذه وإنقضائه من خلال تعادل الأداءات المتبادلة بين طرفى العلاقة العقدية فى الحقوق والإلتزامات فى كفتين متساويتين فى الميزان ، وكذلك « الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الإمتياز وهم كثر، ومن شأن تنفيذ ذلك على سواء بينهم أن يصير تأمين سير مرفق الإمتياز فى أمانٍ طوال مدته تحت مظلة فكرة النفع العام [٥] .

ونزولاً على مقتضى النفع العام يجوز تعديل بعض المبادىء والأحكام أو العدول عنها إستجابةً لمتغيرات التحول نحو الإقتصاد الحر ، وإعمالاً لقاعدة عامة (أو أصل عام) مفادها أن الثبات أمر يتنافى مع قواعد القانون الإدارى خاصة أحكام عقد الإمتياز ذى الطبيعة التراكمية ، ولذلك تتعرض أحكامه للتغيير والتطوير فى كل حين وفق ضرورات : التحول فى النظام السياسى أو الإقتصادى أو الإجتماعى ، أو معطيات التقدم العلمى والتكنولوجى .

(٥) يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن التوازن والتعادل فى الأداءات المتبادلة بين المتعاقدين غايته حفظ العدل بين الخلق وصون المعاملات عن دواعى الفساد ومنع الغرر فيها وحماية للمتعاقدين من وجود أية شروط تعسفية أو تدليسية من شأنها الإخلال بالعدالة فى مجال الرابطة العقدية .

والتعديل بهذه المثابة هو تطبيق لقواعد عامة مجردة غايتها تحقيق النفع العام من خلال وضع الأداءات المتبادلة لطرفى عقد الإمتياز متعادلة فى كفتين متساويتين فى الميزان وكذلك الغير أولئك الذين تمتد إليهم آثاره وهم ليسوا طرفاً فيه ، آخذين فى الحسبان بأن حق التعديل مرهون بظروف وشروط ولأهداف محددة ، فهو وسيلة تتمكن بها الإدارة من التكيف مع الظروف المتغيرة ، وتطوير المرفق العام لمواكبتها ، ويتم توقيع جزاءات على الإدارة إذا خرقت أو خالفت العقد ، وتنعقد مسئولية الإدارة التعاقدية فى دفع التعويض المناسب عن الأضرار التى لحقت بالملتزم من جراء ذلك (٦) .

ولقد ظهر واضحا أثر التغيير والتطوير نحو الإقتصاد الحر ، فأخذت الدولة بعقد الإمتياز وفق نظام الـ B . O . T لما تميزت به آليته الجديدة من تنوع فى مجالات نشاطه وتعدد صوره ، وإتاحة العديد من الأساليب والتقنيات المبتكرة فى مجال تمويل مشروعات البنية الأساسية ذات التكاليف المرتفعة ، بإنشاء مختلف المشروعات وتشغيلها وتأهيلها ، وتحديثها ، وتجديدها ، وتصميمها وكذلك إدارتها بعد أن كان منح الإمتياز فيما مضى مقصوراً فقط فى مجال " إدارة " تلك المشروعات . (٧)

ثم كان مقتضى الأخذ بمنهج التنمية المستدامة فى النشاط الإقتصادى وجوب مراعاة الأبعاد الإقتصادية والصناعية ، والبيئية من خلال تنفيذ ما تتضمنه النصوص والأحكام لمختلف الشروط والضمانات والمتطلبات ، الكفيلة بحماية البيئة والثروات الطبيعية من التلوث ،،، ويصير تحقيق ذلك بإستخدام الأدوات والمعدات والوسائل الفنية المبتكرة فى مشروعات الإمتياز بنظام الـ B . O . T عند إنشائها وتشغيلها ، على أن يكون صدور قرار منح الإمتياز من مجلس الوزراء مقترنا بتوافر الشروط والضمانات اللازمة لهذا الغرض ويتعين على البنوك الإهتمام بتوافر الوسائل الكفيلة بحماية شئون البيئة لدى منح الإئتمان لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B . O . T أو المساهمة فى رأس مالها .

وناصية الأمر أن فكرة النفع العام هى الغاية والقاعدة العامة (أو الأصل العام) التى يبنى عليها ، ويستمد منها المبادىء العامة التى تحكم عقد إمتياز المرفق العام والإمتياز بنظام الـ B . O . T ومن مقتضيات أعمال هذه القاعدة العامة أن يتم التحقق من تنفيذ تلك المبادىء العامة فى مراحل إبرام عقد الإمتياز وفى آثاره وإنتهاء مدته ،،، **وفيما يلى بيان ذلك :**

مرحلة إبرام عقد الإمتياز :

الإعتداد بعنصر الإعتبار الشخصى فى إختيار المتعاقد : يتناول هذا العنصر كيفية إختيار الإدارة للمتعاقد معها فى عقد الإمتياز وكذلك العوامل والإعتبارات التى تفرض على الإدارة الإعتداد بالإعتبار الشخصى وذلك بأن يكون المتعاقد من بين أولئك الذين تتوافر فيهم عناصر الكفاية الفنية والقدرة المالية وحسن السمعة بدرجة عالية للإطمئنان يقينا على حسن إدارة مرفق الإمتياز ويتأتى للإدارة ذلك من خلال التأكد من قدرة المتعاقد معها على حمل مسئولية النهوض بالمرفق العام بتقديم خدماته لجمهور المنتفعين به بإنتظام وإطراد سنين عدداً .

(٦) قال تعالى فى سورة الرحمن " والسماء رفعها ووضع الميزان ألا تطغوا فى الميزان وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان "

(٧) انظر فى تنوع مجالات النشاط وتعدد صور عقود المرفق العام وتطورها ص ٣٤ ، ٤٩ فى الباب التمهيدى من مؤلفنا عقد إمتياز المرفق العام B . O . T دراسة مقارنة وإذا كان هناك ثمة تداعيات بسبب أعمال الإرهاب أمتد أثرها السلبى على مسيرة التقدم فى مجال إنشاء مشروعات الإمتياز بنظام الـ B . O . T وكذلك على حصيلة إيرادات باكورة مشروعاته العاملة فى مجال السياحة والطيران فى مصر ،،، فلا يعدو هذا أن يكون مجرد أمر عارض ويظل إمتياز الـ B . O . T ضرورة ملحة فى مجال الإستثمار والتنمية الإقتصادية ورفع مستوى الحياة الإجتماعية فى مصر .

كيفية إختيار المتعاقد في عقدى إمتياز المرفق العام وإمتياز الـ B. O. T :

لم يرد فى قوانين المناقصات والمزايدات نص يتعلق بكيفية إختيار الإدارة للمتعاقد معها فى عقد الإمتياز ، وطالما أن الهدف هو إختيار أفضل العروض ، وكان إعمال النص كقاعدة عامة غير من إهماله ، فإن القانون النافذ وهو بمثابة الشريعة العامة فى العقود الإدارية ، يكون أولى بالتطبيق فى عقد الإمتياز ، إذ الأمر فيه موصول بالنفع العام ومداه .

والأمر يكون كذلك بالنسبة لعقد إمتياز الـ B.O.T إذ يعد قانون المناقصات والمزايدات هو الشريعة العامة الواجبة التطبيق فيما لم يرد فى شأنه نص خاص ، طالما أن الهدف هو تمكين الإدارة من إختيار أفضل العروض وأكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق وإدارته وصيانته فنياً ومالياً ، ويتحقق ذلك كله من خلال تطبيق مبادىء العلانية والشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة ، وفق ما تبتغيه أحكام المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات . (٨)

وتنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ : « بأن يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة فى الحالات التى تتطلب طبيعتها قصر الإشتراك فى المناقصة على موردين أو مقاولين أو إستشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء فى مصر أو فى الخارج ، على أن تتوافر فى شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة » .

فهذا المدلول التحديدى لذوى الكفايات الفنية والمالية وبيوت الخبرة العالمية ، ولمن تتوفر فيهم حسن السمعة نراه ينسحب - بطريق التلازم المنطقى بجواز إختيار المتعاقد فى عقد إمتياز الـ B. O. T بوسيلة المناقصة المحدودة ، ذلك أن موضوع هذا النوع من العقود ، إنما يندرج فى الحالات التى تتطلب طبيعتها مباشرة أعمال مشروعات ذات طبيعة وأهمية خاصة .

ويتفق هذا التفسير مع نظر جانب من الفقه يرى أن عقود إمتياز الـ B. O. T تبرم عن طريق أسلوب المناقصة المحدودة ، وتبين الإدارة فى طلبات العروض ماهية المرفق محل التعاقد ، وأبعاده التقنية والإقتصادية والقانونية ، وتخضع هذه العروض لفحص الإدارة والتى عليها إعداد القائمة المختصرة بأسماء المستثمرين القادرين فعلاً على المنافسة ، وغالباً ما تقدم عدة شركات بالتعاون فيما بينها من أجل تقديم عطاء مشترك فيما يعرف بإتحاد الشراكة « كونسرتيوم » .

تحقيق مبادىء العلانية والشفافية والعدالة والمساواة فى مرحلة الإبرام :

مبدأ العلانية : تبين لنا فى مجال التطبيق العملى بشأن إختيار المتعاقد فى عقد إمتياز الـ B. O. T أن الإدارة قامت بنشر إعلانات الدعوة بطلب التأهيل وطلب العروض فى الصحف اليومية واسعة الإنتشار فى الداخل والخارج ، فضلاً عن توجيه خطابات موصى عليها بدعوة شركات متخصصة ،،، وكان سبيلها فى ذلك إتاحة الفرصة الكاملة والمتساوية بدعوة كافة المتخصصين وبيوت الخبرة للدخول فى منافسة حرة من أجل الوصول إلى أفضل العروض بما يتفق والصالح العام .

مبدأ الشفافية : بات التقدم المتسارع نحو تحسين مناخ الإستثمار فى مصر هدفاً منشوداً من أجل جذب البيوت العالمية والشركات متعددة الجنسيات لإستثمار أموالهم وخبراتهم الواسعة فى مشروعات البنية الاساسية والتنمية الإقتصادية

(٨) هذه المبادىء الأربعة تكون ركن المشروعية فى العقود الإدارية بصفة عامة ، ومن بينها عقد إلتزام المرافق العامة ، وبالتالى فإن الإخلال بها هو المدخل لرقابة المشروعية التى يبسطها مجلس الدولة على العقود الإدارية بحيث إذا إختل أحدها كان تصرف الإدارة فى ذلك غير مشروع ، وبات لكل ذى مصلحة حالة ومباشرة أن يطعن بإلغاء تصرفها .

وتلازم بالتزامن مع هذه الغايــة - إتخاذ مبدأ « الشفافية » أسلوباً ومنهجاً فى التعامل مع الجهات الرسمية ، بعد أن كان التعامل خلف الأبواب المغلقة منفذاً لضياع المال العام وإهداره بغير حساب ، فزادت تكلفة المشروعات العامة إبان تلك الفترة بنسبة ٢٠٪ عما هو متاح فى الأسواق المفتوحة تلك الفترة التى تسود فيها الأعمال بغير ستار وفق آليات المنافسة الحرة .

ومن أجل ذلك ألزم المشروع الفرنسى جهات إدارية بتقديم الوثائق المتعلقة بتحضير وإبرام عقد الإمتياز للتأكد من مشروعية الظروف التى تم الإبرام خلالها ، بعد أن هيمنت السرية على أعمال الإدارة وتصرفاتها ، من خلال السير فى دوائر مغلقة بدلاً من سماء مكشوفة ، ولهذا إنسحب المشرع رويداً رويداً من نفق السرية إلى شمس الوضوح فرتب حقاً عاماً لكل معنى بمشكلة ما أن يطلب الإطلاع على جميع البيانات المتعلقة بها .

مرحلة المفاوضات : وتقوم المفاوضات فى مرحلة الإبرام بدور مرموق فى مجال عقود إمتياز الـ B. O. T ، حيث ترتكز على التبنى الكامل لفكرة الحرية التعاقدية ، بما مقتضاه أن كل أمر قابل للتفاوض ولقد نتج عن الأخذ بهذه المتغيرات ظهور آليات قانونية مستجدة وإثراء فى الصيغ العقدية .

هذا ويجرى التفاوض من خلال تبادل الإقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والإستشارات القانونية التى يتبادلها أطراف التفاوض ، ليكون كل منهم على بصيره وبينه من أمره ، فيصدر قراره على الوجه الصحيح .

والحقيقة أن الإفصاح والشفافية من جانب الإدارة أثر فعال فى زيادة المشروعات الإستثمارية الجديدة . لأن الإحاطة بالميزات والعقبات التى تواجه المستثمر ، تحقق لديه يقيناً إحتمالات نجاح المشروع من خلال إلمامه بمختلف القوانين والتشريعات المنظمة للأنشطة الإستثمارية والمؤثرة فيها ، وهذا المسلك إنما يعبر عن التزام الإدارة بتنفيذ متتضيات « مبدأ حسن النية فى مرحلة مفاوضات إبرام عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T » بما من شأنه بث روح الثقة والأمان لدى الملتزم ، وهو معاون للإدارة فى النهوض بمسئولية تأدية خدمات مرفق الإمتياز لجمهور المنتفعين به بإنتظام وإطراد فى الحال والمآل .

المساواة بين الإدارة والمتعاقد : إن العلاقة بين السلطة الإدارية والأفراد فى فرنسا أصبحت قائمة على أساس من التفاوض والحوار ثم الإتفاق وبالتالى تحول مفهوم القرار الإدارى من ملامح الأمر والإخضاع ، ليكتسى ثوباً إتفاقياً قابلاً للتفاوض بغرض المشاركة فى تحديد مضمونه ، والتزام الدولة بعدم التدخل فى العلاقات التجارية ، وظهور المجتمع الاتفاقى غير المدار .

وقد جسد هذا التحول تطوراً حاسماً فى تطبيق مبدأ المشروعية بإستخدام تقنيات تحمل عوامل تشجيع الأفراد وجذبهم نحو إتخاذ المواقف الإقتصادية والإجتماعية المرداة منهم بحرية تامة عن طريق إبرام « إتفاقيات حث » مع هذه الفئة لإقامة المشاريع الصناعية ، يمنحون بموجبها مميزات وأفضليات مالية معينة ، كما نفذت الإدارة سياستها التسعيرية بناء على إتفاقات بعد أن فشلت سياسة الفرض بالقرارات السيادية فى الفترة ما قبل سنة ١٩٨٦ .

فض المنازعات : وقد أتخذ مبدأ العدالة والمساواة بين الإدارة والملتزم سبيله بالإتفاق والتراضى من خلال إختيار وسيلة التحكيم وجهة التقاضى فى المنازعات الناشئة بينهما فكان إختيار أغلبية شركات الإمتياز بنظام الـ B O T لطريق

التقاضى أمام محكمة القضاء الإدارى صورة معبرة لما يتمتع به قضاء مجلس الدولة المصرى من ثقة فى التعامل لدى الأطراف المتنازعة ، بحسبان أن سرعة الفصل فى الدعاوى سمة مميزة لأى نظام قضائى الحق محوره والعدل غايته . فكلما أمكن حسم المنازعات دون إبطاء إستقر إحساس الفرد بالأمن والأمان ، وإنعكس أثر ذلك بصفة مباشرة فى مجال التنمية والإستثمار لاسيما الإستثمار القادم من الخارج .

وأخذاً بفكرة العدالة والتوازن الدقيق فى المصالح أيقنت الإدارة فى ظل الإقتصاد الحر أن للمتعاقد الحق الكامل فى سلسة من التعويضات حين يتحمل تكاليف على عاتقة أكثر شدة مما توقعه عند إبرام العقد من منطلق أن الملتزم لو علم بهذه التكاليف الزائدة لما أقدم على التعاقد بادىء الأمر وبذلك إتخذت الإدارة فى مرحلة الإبرام منهجاً جديداً مؤداه وضع مصالح طرفى عقد الإمتياز فى كفتين متساويتين عن طريق إيجاد تقنية تعاقدية تكفل تنفيذ ضرورات المصلحة العامة فى حدها الأقصى « متوازنةً » مع متطلبات المصلحة الخاصة للملتزم بطرح مفهوم المساواة على أساس تأمين مصلحة كل من الطرفين معاً سواءً بسواء .

مبدأ المساواة بين المتنافسين : يستهدف هذا المبدأ إفساح مجال المنافسة للكافة فى مجال التعاقد مع الإدارة « كقاعدة عامة » ، ويحد من هذا المبدأ قيدان أولهما : ما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمنافسة ، وثانيهما : ما تتخذه الإدارة من إجراءات وهى بصدد تنظيم أعمال المنافسة بإستبعاد بعض الأشخاص لسوء سمعتهم ، أو لعدم قدرتهم الفنية أو المالية فى عقد الإمتياز ، ويترتب على هذا الإجراء توفير الكثير من الجهد والوقت فى لجان الفحص والبت .

مرحلة آثار عقد الإمتياز :

إن الملتزم فى عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T يتحمل وحده أعباء وتكاليف إنشاء مرفق الإمتياز وإدارته وإستغلاله ،،، وبصفة عامة يقع على الملتزم مسئولية بذل أقصى جهد ومواصلة الحرص الشديد فى سبيل أداء التزاماته العقدية التى لا تقف عند حد نصوص عقد الإمتياز مهما كان مستوى محدداتها بلوغاً فى الدقة فالنفع العام يمثل الهدف الذى تسعى الإدارة إلى تحقيقه بأفضل وجه ، وهو القاعدة العامة التى تُبنى عليها أحكام التنفيذ عقد إمتياز المرفق العام .

ومن مقتضيات إعمال قاعدة النفع العام الإلتزام بمدد التنفيذ وعدم جواز التوقف عنه وكذلك منح الإدارة سلطة واسعة فى الرقابة على أعمال التنفيذ والصيانة ، وهى سلطة ثابتة ولو لم ينص عليه وتظل موجودة طالما وجد المرفق العام ، وأيضاً حق الملتزم فى الحصول على المقابل المالى والحق فى تعديل شروط العقد ، وحق الملتزم والإدارة فى إحلال التوازن المالى لعقد الإمتياز ،،، كذلك تحديد حقوق والتزامات « الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الإمتياز وأيضاً التزام المتعاقد بالتنفيذ بنفسه وعدم جواز تنازله عن العقد ، أو التعاقد من الباطن وإستمرار التنفيذ رغم وفاة الملتزم أو إفلاسه أو إعساره .

الإعتداد بعنصر الإعتبار الشخصى فى التنفيذ :

وفى مجال التزام المتعاقد بالتنفيذ بنفسه يرتكز عنصر الإعتبار الشخصى على فكرة قوامها ضرورة توافر صفات جوهرية فى الملتزم ، تجعله قادراً على الإستمرار فى تنفيذ العقد طوال مدته ، فالإعتبار الشخصى وسيلة غايتها النفع العام ، ولا يعنى جهة الإدارة أن يتم التنفيذ المادى للعقد من جانب الملتزم بقدر ما يعنيها مسئوليته الشخصية عن هذا التنفيذ ومن ثم يجوز للملتزم بموافقة الإدارة التنازل عن

العقد ، أو التعاقد من الباطن مع غيره ، شريطة أن يظل هو المسئول الأول عن تنفيذ عقد الإمتياز بأكمله ، مع الحصول على موافقة الإدارة مقدماً على التنازل ، وكذلك التعاقد من الباطن .

إحترام مدد التنفيذ : يعد إحترام مدد التنفيذ في عقد الإمتياز بمثابة ترجمة فعلية لتنفيذ قاعدة سير المرافق العامة بانتظام وتحرص التشريعات ودفاتر الشروط المحلقة بعقود الإمتياز على إيراد نصوص خاصة بمدد التنفيذ وتحديد الجزاءات التى توقع على الملتزم حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته فى المواعيد المحددة .

التوقف عن التنفيذ : لا يجوز للملتزم كقاعدة عامة - التوقف عن التنفيذ بحجة أن الإدارة تخلفت هى الأخرى عن تنفيذ التزاماتها إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا على هذا الأصل فيجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى هذه الحالة ، وبالتالى لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامة تأخير ما دامت قد تراخت فى تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها .

والحقيقة أن عدم جواز التوقف عن التنفيذ رهن باستطاعة الملتزم الاستمرار فيه ،،، فلا يصح أن يبلغ تراخى جهة الإدارة حداً يُعجزه عن الوفاء بتنفيذ التزامه ، بمعنى ألا يصل تقصيرها إلى حالة ينشأ عنها إستحالة التنفيذ .

رقابة الإدارة على أعمال التنفيذ : تتنوع صور الرقابة على عملية التنفيذ فى عقود الإمتياز فتشمل : الرقابة الفنية ، والرقابة المالية ، ورقابة الصيانة والتجديد ، فضلاً عن الرقابة الإدارية بالنسبة لعقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T .

وتنصب سلطة رقابة الإدارة وإشرافها فى تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام بالتزام المستوى الحدى الذى يمكن التوفيق فيه بين إعتبارين أساسين أولهما : يكمن فى الرضائية بوصفها جوهر فكره العقد .

وثانيهما : يتمثل فى الخصائص الذاتية لعقد الإمتياز والدور الذى تلعبه فكرة المرفق العام فى تزويد الإدارة بسلطات واسعة فى مواجهة الملتزم لضمان السير المنتظم والمستمر لمرفق الإمتياز الذى من أجله أُبرم العقد . فالإدارة تمارس رقابتها بالمعنى الضيق فى عقد الإمتياز للتأكد من سير عمليات الإستغلال وإطراد ، دون أن تتضمن توجيهاً أو تدخلاً فى إدارة المرفق يعوق الملتزم عن مباشرة نشاطه ، فالمادة « ٣٠ » من دفتر الشروط العامة لعقود إمتياز الاناره فى فرنسا تنص على أنه « ليس لموظفى الرقابة التدخل بأى حال فى إدارة الإستغلال » وتتضمن إتفاقيات الإمتياز فى قطاع البترول بأن « يراعى ممثل الهيئة أثناء ممارسته لتلك الحقوق (حقوق الرقابة) عدم إعاقة عمليات المقاول وهى العمليات الخاصة بالإستغلال ، كما تراعى الإدارة دائماً المواءمة بين إعتبارين جوهرين هما كفالة حرية الملتزم فى إدارة المرفق محل عقد الإمتياز ، وأيضاً ضمان سير مرفق الإمتياز بإنتظام وإطراد من خلال إعمال سلطتها فى الرقابة التى تقف - فى حقيقة الأمر - عند حد الإشراف على عمليات الإستغلال .

رقابة الإدارة على أعمال الصيانة : يُشكل هذا النوع من الرقابة عنصراً أساسياً فى التحقق من سلامة المنشآت والمعدات والأدوات فى عقد الإمتياز إعتباراً بأن كل شىء له عمر إفتراضى ، وكذلك القوى البشرية هى الأخرى فى حاجة ماسة إلى التدريب وتجديد المهارات فى ظل التطور التكنولوجى الحديث حتى يؤدى مرفق الإمتياز خدماته للمنتفعين به طوال مدته على أكمل وجه وعلى أن يظل المرفق بعد أيلولته بمنشآته ومبانيه وأجهزته ومعداته فى حالة صالحة للتشغيل .

وفي عقود إمتياز الـ B. O. T تزداد حدود الرقابة وتختلف أهدافها ، نظراً لوجود ممثلين للهيئة المصرية العامة للطيران المدني في مجلس إدارة الشركة صاحبة الإمتياز ، فالرقابة هنا لا تقف عند حد الإشراف على عملية الإستغلال بل تمتد بالمشاركة في الإدارة والتشغيل وفي صنع القرار من وجهين :

١ - أنه بالرغم من حيازة الشركة صاحبة الإمتياز على أغلبية الأعضاء في مجلس الإدارة ، إلا أن إعتراض الهيئة المالكة يكون له تأثير فعال من خلال الإشتراك في المناقشات إبان عرض مشروع القرار قبيل مولده في مجلس الإدارة ولا ريب أن الشركة تكون حريصة على إمعان النظر والتبصر نحو تلبية ما تراه الهيئة لازما .

٢ - يتضح من الأحكام الواردة بعقود إمتياز الـ B. O. T أن هناك إختصاصات تنهض بها الهيئة وحدها في مجال الإدارة والتشغيل ، بما ينطوي عليه ذلك من تدخل الهيئة في العديد من الأعمال الإدارية والفنية .

والحقيقة أن تدخل الهيئة يستهدف تحقيق إعتبارين أساسيين : أولهما إتباع سياسة موحدة في إدارة وتشغيل المطارات ، بما يتفق وضرورة بسط سيادة الدولة على هذا المرفق الحيوي في كافة الأرجاء ، وهذا دليل ناصع بأن شركات الإمتياز لم تعد تشكل سيطرة للمستثمر الأجنبي على مقاليد الأمور في البلاد ، وثانيهما أن نشاط مرفق النقل الجوي يخضع لنظام المركزية في الإدارة ، ومن أخص واجبات الهيئة المالكة أن تثمر جهودها إستمرار نجاح مرفق الطيران في مختلف الأرجاء .

حق الملتزم في المقابل المالي في عقد الإمتياز: تتمثل الحقوق المالية للملتزم في عنصرين جوهريين هما المقابل المالي الذي يحصل عليه الملتزم وحقه في الحفاظ على التوازن المالي لعقده ، ومن ثم إعادته إلى حالته الطبيعية كلما حدث خلل فيه نتيجة الظروف المختلفة التي قد تصادف العقد أثناء تنفيذه .

ومن الثابت في بنود عقد إمتياز الـ B. O. T أن المقابل المالي الذي يحصل عليه الملتزم من المنتفعين وليد إتفاق بين الجهة المانحة والملتزمة فلا يستقبل أحدهما بتعديله دون رضاء الآخر .. ومن العدالة إحترام مقتضيات الطابع التعاقدي في هذا النطاق لكونه يمثل أهم حقوق الملتزم .

وجدير بالذكر أن تقرير زيادة مقابل الخدمات في مجال الطيران أمر ميسور ، إلا أن الدولة لم تترك تحديد وتعديل هذا المقابل لإرادة الملتزم وحده في عقود إمتياز الـ B. o. T ، بهدف الحفاظ على أبعاد وتوازن عدة عوامل في مجال التنمية الإقتصادية بوجه عام ، والنشاط السياحي بوجه خاص ، أهم وأجدى من مجرد الحصول على نسبة أعلى من عائد الإستثمار في هذا المجال .

حق الإدارة في تعديل عقد الإمتياز: تتمتع الإدارة بسلطة تعديل وتغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها دون الحصول على موافقته ، وفق ما يتراءى لها أنه أكثر إتفاقاً مع الصالح العام ودون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وطالما أن التزامات المتعاقد على هذا النحو من المرونة فالعدالة تقتضي إضفاء ذات الصفة على حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة ، ذلك لأن تعديل أركان العقد قد يرتب زيادة في الأعباء المالية بنحو يقلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب وبالتالي ينبغي على الإدارة تغطية تلك الأعباء الجديدة على الوجه الذي يعيد للعقد توازنه ورده إلي حالته الطبيعية كي يستمر مرفق الإمتياز يؤدي خدماته للمنتفعين به .

فلا يتصور أن يقبل الملتزم معاونة الإدارة فى تسيير مرفق عام دون مقابل ، بل ليظفر بفائدة وربح معلوم ، ولن يكون هناك وجه للشكوى فى حالة إجراء تعديل للعقد إذا نال الملتزم حقه فى التعويض على نحو يتناسب مع ما كان يقدره لنفسه من ربح حلال ، أما إذا تحول الأمر على غير هذا المقتضى فلن يقبل أحد من الناس المجازفة ويبرم مع الإدارة عقداً يخضع لمحض سلطتها العامة .

التوازن المالى لعقد الإمتياز: حين يختل التوازن المالى للعقد ويلحق ضرراً بالإدارة أو بالمنتفعين ، فإن إحلال التوازن يصير حقاً لها وإلتزاماً يتحمله المتعاقد إذا كان الإخلال راجعاً إلى خطأ منه ، أما إذا نجم الإخلال بفعل الإدارة سواء بخطأ أو دون خطأ منها ، فإن إحلال التوازن يصير حقاً للملتزم وإلتزاماً على عاتق الإدارة ، ذلك أن فكرة التوازن المالى تستهدف تحقيق مبادىء العدالة بما ترتبه من عدم جواز إثراء أحد طرفى العقد على حساب الآخر .

ويتحقق التوازن الدقيق فى المصالح من خلال إيجاد علاقة تعاون بين الإدارة والملتزم بغية إنجاز عمل محدد ، والإعتراف بحقه فى سلسلة من التعويضات إذا تحمل على عاتقه تكاليف أكثر شدة من منطلق أنه لو علم بهذه التكاليف الزائدة لما أقدم على إبرام تعاقده منذ البداية ، ولهذا يستحق الملتزم تعويضاً عادلاً لجبر الأضرار التى تلحق مركزه التعاقدى ، حين تنقلب ظروف العقد على أثر ممارسة الإدارة سلطة التعديل ، إعتباراً بأن ضرورات المرفق العام لا تعنى التضحية بمصلحة المتعاقد وتركه يتحمل وحده عبء جميع الأضرار ،،، فالعدالة تفرض قيام تلازم بين مصالح طرفى العقد وتعادل كفتى الميزان بينهما ،،، وعلى الإدارة المبادرة فى الوقت المناسب إلى معاونة الملتزم ، بهدف التغلب على العقبات التى تصادفه أثناء التنفيذ حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته التعاقدية على نحو صحيح .

والحقيقة أن التوازن المالى بمفهوم العدالة يُشكل إحدى الملامح الأكثر أصالة للنظام القانونى للعقد الادارى إذ يجعل العلاقة العمدية بين الطرفين أقل إختلافاً وتنازعاً من العلاقة التعاقدية فى العقد المدنى والتى لا تظهر فيها روح التعاون بمقدار ما تظهر نوايا كل طرف منهما وهو أشد حرصاً على تأمين مصلحته دون سواه ، بيد أن الأمر على خلاف ذلك فى عقد الآمتياز حيث تنشأ فيه بالضرورة ومنذ البداية علاقات سوية مشربه بروح التعاون الجيد بين الإدارة والملتزم فى نحو يتلاءم مع حسن سير المرفق العام الذى يتصل العقد به سنين عدداً .

وفى نطاق تحقيق التوازن المالى فى تنفيذ عقد الإمتياز إستقر الفقه والقضاء على الأخذ بنظريات ثلاث وهى : فعل الأمير ، والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة ، وهذه النظريات تتضمن القواعد المتعلقة بأساس التعويض المستحق للملتزم ووسائله وحدوده وأوضاعه ومداه فى مختلف الأحوال ، فهو تعويض جزئى طبقاً لنظرية الظروف الطارئة وتعويض كامل فى نطاق نظريتى فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة .

إمتداد آثار عقد الإمتياز إلى الغير: تمتد آثار عقد الإمتياز إلى « الغير » وهم أولئك الذين يمنحهم القانون نصيباً من الحقوق ، ويفرض عليهم قدراً من الالتزامات ، والتى تمثل تكاليف وأعباء مفوضة على الغير لصالح الملتزم ، وفى حقيقة الأمر أنها سلطات ومزايا ممنوحة للملتزم ، فالسلطات تخوله حق الاستيلاء المؤقت أو الحصول على مواد من الأراضى المجاورة ، أو نزع الملكية ، وكذلك الحصول على مقابل مالى من المنتفعين بخدمات

مرفق الإمتياز ، وتمثل المزايا إستثناء الملتزم من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة وتبرز فى حالات : شرط عدم منافسة الغير وإعفاء الملتزم من بعض الضرائب طوال مدة العقد أو لمدة محددة منه ومنحه مزايا وحوافز إستثناءً من بعض القوانين وكذلك منع الحجز على ممتلكات مرفق الإمتياز .

وتتمثل حقوق الغير فى مطالبة الإدارة بأن تُبرم العقود الإدارية وفقاً للقانون ، وكذلك مقاضاه الإدارة بطلب إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها إذا ما جاءت مخالفة للقانون ، كما لو إستبعدت الإدارة عطاء أحد المنافسين بدون وجه أو قامت بإرساء مناقصة على غير صاحب العطاء الأول تعسفاً ، فضلاً عن حق الغير فى الحصول على تأمين ضد الإخطار التى تسببه من جراء تنفيذ العقد .

كما يستطيع المنتفع أن يلجأ إلى القاضى المدنى للحصول على الحكم بأحقيته فى الحصول على الخدمة ، وإلى القضاء الإدارى للحصول على حكم بإلغاء القرارات الإدارية التى تخول الملتزم مخالفة شروط العقد ، وأيضاً حالة رفض الإدارة التدخل (القرار السلبى) لإجبار الملتزم قضاء على تنفيذ شروط العقد .

مرحلة نهاية عقد الإمتياز :

يشكل الزمن عنصراً جوهرياً فى عقد الإمتياز حيث ينتهى العقد بإنتهاء مدته وقد ينتهى نهاية مبتسرة قبل حلول أجله ، إعمالاً لحق الإدارة فى إختيار الأسلوب الذى تراه مناسباً لإدارة وتشغيل مرفق الإمتياز .

ويشترط القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة تنظيم أوضاع الاسترداد فى وثيقة الإمتياز بما يكفل للملتزم الحصول على حقوقه المالية وفق قواعد التعويض المنصوص عليها فى العقد ، بينما تخلو القوانين الصادرة فى شأن منح إمتياز المرافق العامة بنظام الـ B. O. T من الإشارة إلى ذلك .

ولا يعنى عدم تنظيم أوضاع الاسترداد فى وثيقة الإمتياز حرمان الإدارة إسترداد الالتزام خارج الإطار التعاقدى ، بل إنها تملك إسترداد مرفق الإمتياز فى جميع الأحوال قبل نهاية مدته ، وخلال المدة المحظور فيها مباشرته ، وفى المقابل يستحق الملتزم تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

هذا ويجوز للإدارة توقيع جزاء الإسقاط عند إرتكاب الملتزم خطأ جسيماً فى تسيير مرفق الإمتياز ، حتى ولو لم يرد النص عليه فى عقد الإمتياز أو فى كراسة الشروط الملحقة به ، ويتم توقيع جزاء الإسقاط فى فرنسا بمعرفة القضاء طالما لم تحتفظ الإدارة لنفسها بهذا الحق فى نصوص العقد أو فى كراسة الشروط ويتشدد مجلس الدولة فى فرنسا ومصر فى طبيعة الأخطاء التى تبرر توقيع هذا الجزاء ، وفى جميع الأحوال يتعين إعذار الملتزم وتمكينة من تقديم أوجه دفاعه فى الوقت المناسب .

ومع التسليم بان القضاء هو المختص بتوقيع عقوبة الإسقاط فى عقد الإمتياز ، فهذه الولاية إنما تسرى فى عقد الإمتياز بنظام الـ B O T وفق آليته الجديدة من باب أولى .

ويبسط القضاء الإدارى رقابتة على القرارات الإدارية المتعلقة بإنهاء عقود الإمتياز والإمتياز بنظام الـ B. O. T كما أصبح تسبيب القرار الإدارى أمراً لازماً لسلامته ، وأنه من خلال تطبيق نظرية الغلط البين فى التقدير قدم مجلس الدولة حلولاً قضائية للمشاكل العملية فى مجال تحقيق الموازنة بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد ، مما يصدق إعماله مما يصدق إعماله فى تحقيق التوازن المالى والإقتصادى فى عقد الإمتياز .

وتحوى عقود الإمتياز فى فرنسا ومصر نصوصاً تقضى بأيلولة بعض الأموال إلى الدولة مجاناً ، والبعض الآخر عن طريق الشراء ، وما لم ينص عليه فى العقد يبقى ملكاً للملتزم - فالمبدأ المسلم به أحكام التصفية ذات طبيعة تعاقدية ملزمة وبالتالى تقتصر مهمة القاضى على تطبيق النصوص المتفق عليها فى العقد ،،، بينما تنص بنود عقود الإمتياز بنظام الـ B. O. T على أيلولة أموال ومنشآت الإمتياز إلى الدولة مجاناً فى نهاية مدته

البند الثالث : أهمية عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T وآثاره الإقتصادية والمالية ، مشفوعة بتقدير وسيلة الإمتياز فى مصر ،،، وأهم المقترحات الجديدة بالنظر فى مجال التطبيق العملى لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B. O. T.

أهمية عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T :

ذكر البعض أن الجذور التاريخية لنظام B. O. T ترجع إلى الإمتياز الذى إنتشر فى القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين ، وذهب البعض الآخر إلى أن نظام B. O. T يختلف جوهرياً عن الإمتياز القديم الذى كان يطلق يد الملتزم فى التصرف فى المرفق الإمتياز مما حدا بالبعض تسميته « إستغلالاً » لأن الحكومة لم تكن تمارس أية سلطة عليه .

والراجح أن أول من أطلق إصطلاح B. O. T هو الرئيس الراحل تورجوت أوزال تعبيراً عن المنهج الإقتصادى الجديد فى تركيا ، وطبقاً للبرنامج الإنتخابى الذى نجح على أساسه فى أوائل الثمانينيات من القرن العشرين .

ومع ظهور أزمة الديون والأمة الإقتصادية فى الثمانينيات . تقلصت قدرة مصر شأن بعض دول أخرى على تدبير الأموال اللازمة لإنشاء مشروعات بنية أساسية جديدة ، أو حتى الإبقاء على الخدمات الأساسية القائمة فى حالة جيدة ، وفى هذه الأثناء ظهرت آلية جديدة لتمويل هذه المشروعات أطلق عليها فى الأدبيات الإقتصادية مصطلح B. O. T وهى آلية معقدة ومتشعبة البيانات والتفصيلات وتستند إلى فكرة واضحة مؤداها تمكين الحكومة من التوسع فى مشروعات البنية الأساسية وتحسينها عن طريق إستغلال الموارد خارج مخصصات الميزانية والتزامات الدولة وأعبائها من الديون الداخلية والخارجية .

وقد شهد الإقتصاد المصرى إبان ذلك تحولاً متنامياً نحو الإقتصاد الحر بهدف النهوض بسد إحتياجات المواطن ، وتنمية النشاط التصديرى للمنتجات والخدمات ، إذ لن يتأتى دخول ميدان المنافسة ، إلا من خلال تصميم أفضل أو سعر أقل أو كليهما معاً ، ولهذا إختارت مصر الإمتياز بنظام الـ B. O. T والذى أصبح وفق آليته الجديدة أنجع وسائل الرأسمالية فى إنشاء وإدارة وإستغلال المرافق العامة .

إستراتيجية إمتياز الـ B. O. T : يعتبر تمويل المشروعات هو حجر الزاوية فى إستراتيجية B. O. T وهذا يعنى أن المستثمرين والمقرضين يُركزون أساساً على أصول المشروع وما يُدره من عائد للسداد أكثر من تركيزهم على مصادر الضمان الأخرى مثل الضمانات الحكومية أو أصول الجهة المشاركة فى المشروع وتقوم « إستراتيجية B. O. T على إتفاقيات ذات طبيعة خاصة لتمويل وبناء وتشغيل مشروعات البنية الأساسية ، **وفق الأسس الآتية :**

- أن التمويل يتم بعيداً عن ميزانية الدولة وعن القروض السيادية بما من شأنه تفادى فرض ضرائب جديدة أو رفع معدلات الضرائب القائمة ، إما لأسباب سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو مالية (إنكماش مثلاً) .

- تفادى إرتفاع أسعار الفائدة لتشجيع القطاع الخاص على الإستثمار ،،، وتفادي مشكلات ميزان المدفوعات وعدم اللجوء لاحتياطى العملات الصعبة وما يترتب على ذلك من تخفيض قيمة العملة .

- تنفيذ المشروعات بشكل أكثر كفاءة وأقل تكلفة من خلال متابعة التطورات التكنولوجية المتقدمة ، والإستعانة بالفنيين والمشرفين والمهندسين المختصصين والمؤهلين .. إلخ .

- الحصول على أحدث التكنولوجيات الجديدة المتقدمة ، وإدخالها فى القطاع المعنى ، ثم إنتشارها إلى القطاعات الأخرى بحكم عدوى المنافسة .

- غرس مفاهيم جديدة مفادها أن القطاع الخاص يستطيع المشاركة الإيجابية فى عمليات التنمية بديلاً عن القطاع العام والذى كان يقيم المشروعات بأعلى من تكلفتها الحقيقية وبتكنولوجيا متخلفه ولا يخفى ما ينطوى عليه ذلك من إهدار للمال العام .

ولا شك أن البنية الأساسية والخدمات العامة المنخفضة التكاليف أصبحت شرطاً لا غنى عنه لقيام تنمية إقتصادية ناجحة ، وإنتاج سلعى قادر على المنافسة في الأسواق العالمية فى ظل إقتصاد دولى جديد يتجه نحو « العولمة » وينبغى على الدول النامية مواجهة التحديات الإقتصادية على الصعيد العالمى بل والمحلى ، من خلال الشاركة فى شبكة الإنتاج العالمية لتوفير خدمات البنية الأساسية (من طرق - ومواصلات - وسكك حديدية ومحطات كهرباء - ومياه - وصرف صحى وخدمات تعليمية - وجراجات ... إلخ) .

إختلاف عقد إمتياز الـ B. O. T عن العقود المشابهة له : إن عقد الخصخصة هو « عقد بيع إدارى تبرمه الإدارة كطرف أول مع آخر من القطاع الخاص كطرف ثان »، الذى بمقتضاه يتصرف الطرف الأول فى بيع مشروع مملوك للدولة بنقل ملكيته إلى الطرف الثانى جزئياً أو كلياً ومن آثار هذا العقد إعتبار « الطرف الثانى » مساهماً فى رأس المال ، وشريكاً فى الإدارة بنسبة ما يملكه أما فى حالة نقل الملكية كلياً إلى « الطرف الثانى » فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع بصفة نهائية .

وليس الحال كذلك فى عقد إمتياز الـ B O T إذ ينصب العقد على إنشاء وتشغيل وتسيير مرفق عام لمدة محددة بواسطة الملتزم ، مع إحتفاظ الدولة بحق السيطرة والرقابة والإشراف عليه حتى إنتقال ملكيته إليها فى نهاية فترة الإمتياز ،،، وبهذه المثابة يختلف عقد الإمتياز عن عقود الأشغال العامة والإنتفاع والتأجير التمويلى والعقد المجمع .

إتفاق عقد إمتياز الـ B. O. T مع الشريعة الإسلامية : الأصل فى إنشاء العقود فى الشريعة الإسلامية هو مبدأ التراضى شريطة أن يتحقق توازن دقيق بين الصالح الفردى ممثلاً فى حرية الشخص فى إنشاء العقد ، وبين الصالح العام المتمثل فى جعل آثاره الرئيسية من عمل الشارع وحده إبتغاء حفظ العدل بين الخلق وصون المعاملات عن دواعى الفساد ومنع الغرر فى المعاملات وحماية المتعاقدين من وجود أية شروط تعسفية أو تدليسية من شأنها الإخلال بالعدالة فى مجال الرابطة العقدية .

وبإنزال مبادىء الشريعة الإسلامية على عقود الإمتياز المرفقة بقرارات مجلس الوزراء أرقام ١ ، ٢ ، ٣ لسنة ١٩٩٨ الصادرة بمنح إمتياز إنشاء ثلاث مطارات بنظام الـ B. O. T تبين أن العقود الثلاثة تتفق مع مبادىء الشريعة وأحكامها .

الآثار المالية والإقتصادية لعقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T :

لقيت آلية الإمتياز بنظام الـ B. O. T تأييداً ومساندة من قبل البنك الدولى كإستراتيجية لزيادة

الكفاءة ، وخفض الأعباء عن الموازنة العامة من ناحية ، ودعم وتنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى نظراً لما تتمتع به من مزايا أهمها :

- توفير أساليب تمويلية مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية الضرورية ذات التكاليف المرتفعة نتيجة للتطور التكنولوجي .

- تستطيع الدولة توجيه مواردها العامة إلى القطاعات الإستراتيجية .

- يسهم الإمتياز في نقل مخاطر تنفيذ المشروعات من الدولة إلى القطاع الخاص مع ضمان الإشراف عليها من قبل الأجهزة المعنية .

- تمكين القوى البشرية من إكتساب الخبرات الفنية العالية من خلال الإستثمارات والتكنولوجيا المتطورة في مشروعات الـ B. O. T .

- زيادة فرص التنمية الإقتصادية وتحسين مستوى الدخل .

- تنشيط سوق المال عن طريق التوسع في إنشاء شركات جديدة وطرح أسهم وسندات وهي سبل جديدة للاستثمار .

ويترتب على الأخذ بهذه الآلية آثار إيجابية لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B. O. T على البورصة والميزانية العامة للدولة ، ومصادر التمويل من القطاع المصرفي ، وقطاع التأمين ، وتشغيل العاملين المصريين .

أثر مشروعات الـ B. O. T على البورصة والميزانية العامة للدولة : الثابت أن الملتزم يتحمل وحده تكلفة إنشاء المشروع ومصاريف إدارته وصيانته طوال مدة عقد الإمتياز . فيلزم أن يُدبر الملتزم الموارد المالية الكافية للقيام بالتزاماته العقدية والمدخل لذلك هو بورصة الأوراق المالية سواء في سوق الإصدار أو سوق التداول وذلك نتيجة إصدار أسهم الشركات الجديدة سواء كانت مغلقة أو ذات إكتتاب عام ،،، وإذا كان الملتزم شركة قائمة فعلاً ، فإنها تستطيع تدبير تمويل ذاتي عن طريق زيادة رأس مالها ، وحينئذ ينشط سوق الإصدار نتيجة إصدار أسهم الزيادة - مما من شأنه إيجاد بضاعة جديدة في السوق قابلة للتداول في البورصة كما ينشط سوق الإصدار وسوق التداول إذا ما لجأت الشركة إلى إصدار سندات أو صكوك تمويل ذات عائد مجز سواء أكان ثابتاً أو متغيراً .

وعلى ذلك فإن إستخدام أموال القطاع الخاص في إقامة المشروعات بنظام الـ B. O. T يقلل من حاجة الدولة إلى الإقتراض من الأسواق العالمية وتجنبها الضغوط السياسية كما يُنقل عبء المخاطرة إلى القطاع الخاص الذي يتحمل وحدة تكاليف إنشاء وإدارة المشروعات وصيانتها ، دون تحميل الميزانية العامة للدولة أية أعباء .

أثر عقود الـ B. O. T على مصادر التمويل من القطاع المصرفي : إن تمويل القطاع المصرفي لنظام الـ B. O. T من شأنه أن يؤثر أن يؤثر بالسلب على مصادر التمويل المحلي ، مالم تخضع شركات الـ B. O. T لمعايير الجدارة الإئتمانية المتبعة طبقاً لنسبتي الإحتياطي والسيولة الواجب توافرها لدى البنوك ، وإلى القواعد والضوابط والشروط المتعلقة بمنح الإئتمان ، والحدود القصوى لمنح القروض بالنسبة للعميل الواحد على مستوى جميع البنوك فحينئذ لا خوف على مصادر التمويل المتاحة من جانب الجهاز المصرفي .

وينبغي النص في عقود إمتياز الـ B. O. T بأن يتم تدبير نسبة معينة من تكلفة التنفيذ عن طريق التمويل الذاتي لشركة الإمتياز ، مع توفير الضمانات الكافية لتغطية القروض المصرفية وفوائدها عند تخلف الشركة أو تعثرها في السداد

وبذلــك ينتفى أى تأثير سلبــى لعقــود إمتيـاز الـ B. O. T على مصادر التمويل المحلية .

وقـد كـان لتـوجيـهـات البنــك الدولــى ومؤسسـة التمـويـل الدوليـة I F C ومنظمـة اليونيدو UNIDO أثر فعال فى تمويل مشروعـات الـ B. O. T عن طريق البنوك بضرورة توافر شروط الإئتمان وفق الأسس والمعايير والقواعد الآتية :

- عدم زيادة حجم التمويل لأى مشروع على نسبة ٣٠٪ من القاعدة الرأسمالية للبنك فى صورة إستثمارات طويلة الأجل .

- ان التمـويل فى مشروعـات الـ B. O. T يحتاج إلى إستعلامات وافيه وضمانات خارجية الأمر الذى لا يتوافر للبنوك صغيرة الحجم فضلاً عن إرتفاع التكلفة الإستثمارية مما يجعل هذه البنوك عاجزة عن تقديم التمويل المطلوب .

- أن تمويل هذه المشـروعـات أو إقـراضـهـا يتطلب توفير عـملات أجنبيـة لإستيـراد مكونات وتحويل فوائض مالية .

- أن هناك عدة خطوات تتبعها البنوك لتمويل المشروعات بنظام الـ B. O. T بمراعاة القواعد التى تحكم الإستثمار والإقراض ، ويختلف الأمر فى حالة المساهمة فى شركة المشروع ، أو منح إئتمان مصرفى لمشروع قائم فبالنسبة للمساهمة فى إنشاء شركة وفق هذا النظام ، فإن البنك يقوم بتحديد نسبة مساهمته فى رأسمالها ، وفق السياسة والضوابط الموضوعة حسب نوع النشاط وحجمه والعائد المتوقع منه والمدة ، على أن يتـولى البنك أعمـال وكـيل المؤسسين وتلقى الاكتتابات حتى يتم إنشاء إمتياز الـ B. O. T مع إستـمـرار البنك فى الإشـراف والمتابعة .

وفى حالة منح الائتمان فإنه يجب على البنك التأكد من نشاط العميل وجدواه وسمعته . وعدم منح الائتمان إلا فى حدود الملاءة المالية ، وما دفعه العـميل من رأس مال فى مشروعه ، ولا عبرة بالأموال المقترضة من بنوك أخرى ، مع التأكد من إستخدام الأموال المقترضة فى مجال النشاط الممنوح على أساسه الائتمان ، وليس فى أية أغراض أخرى

وحقيقة الأمر أنه يجب التعامل مع مشروعات الإمتياز بفكر جيد وضوابط وفق إعتبارات العائد المتوقع ، والضمـانات الحكومية المقدمة لها والوسائل القانونية التى تكفل للبنك مواجهة حالات عدم السداد ، من خلال دراسة القدرة على إسترداد حقه عن طريق حوالة الحق من حصيلة : الرسوم وبوالص التأمين .

وبناء عليه إذا ما أحسن إختيار الشركات التى تسند إليها مشروعات الـ B. O. T وفق ضمانات وشروط واضحة ، فلا شك فى المردود الإيجابى على البورصة والميزانية العامة والقطاع المصرفى بصفة خاصة والإقتصاد القومى بصفة عامة .

التأمين ضد المخاطر فى مشروعات الـ B. O. T : يتخذ المستثمر قرار إختيار أية دولة لاستثمار أمواله بتوافر مناخ ملائم فيها ، يمكنه من الحصول على عائد مجز يفوق القدر الذى يتحقق فى الفرص البديلة .

وإنه بالرغم من أهمية المظلة القانونية ضد المخاطر المكفولة بموجب عقود إمتياز الـ B. O. T إلا أن توفير ضمان تأمين خاص (إضافى) لدى شركات ومؤسسات التأمين يمثل العامل الحاسم والسبيل الآمن لصالح المستثمر لتوجيه أمواله فى الدولة التى تتحقق فيها هذه الميزة .

وقد كفل المشرع المصرى هذا الغطاء التأمينى بموجب قانون الإشراف والرقابة على التأمين رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ ، ومن هنا برز الإقدام نحو تطوير أساليب التأمين على الأموال والممتلكات

المستثمرة فى مشروعات الـ B. O. T وصرف المقابل المادى لدى حدوث أى من المخاطر المتفق عليها فى وثيقة التأمين ،،، وقد تم لهذا الغرض إنشاء مؤسسات إقليمية لضمان الإستثمار هى : المؤسسة العربية لضمان الإستثمار ، الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمار وائتمان الصادرات .

ومما لا شك فيه أن توفير ضمان إضافى ضد الأخطار ، ينعكس أثره الإيجابى فى تنشيط سوق المال بصفة عامة والإستثمار فى مجال التأمين بصفة خاصة ، ويتيح الفرصة لتشغيل الأيدى العاملة وإكتساب الخبرات ، كما يُؤمن البلاد لمواجهة مثل ما أظهرته التجربة فى الأزمة المالية الأسيوية من مخاطر بما يحقق كفالة حقوق المستثمرين فى ظل التغيرات الطارئة وغير المتوقعة ، فمن أمَّن على ماله أمِن على غده .

أثر عقود إمتياز الـ B O T فى تشغيل العاملين المصريين : يجرى تأسيس الشركات العاملة بنظام الـ B O T وفق قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذى يقضى بمنح شركات إمتياز الـ B O T مزايا وحوافز وضمانات وباستثنائها من الالتزام بأحكام بعض القوانين القائمة ومن بينها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إلا أنه فيما يتعلق بعدد وأجور العاملين المشتغلين بهذا النوع من الشركات - مهما كانت نسبة مشاركة الأجانب فى أسهمها - فإنها تلتزم بتنفيذ أحكام قانون الشركات التى تقضى بـ : ألا يقل عدد المصريين المشتغلين بهذه الشركات عن ٩٠٪ من مجموع العاملين بها ، وألا يقل ما يتقاضونه من أجور عن ٨٠٪ من مجموع أجور العاملين بها وألا يقل عدد العاملين الفنيين والإداريين المصريين عن ٧٥٪ من مجموع العاملين وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٧٠٪ من مجموع الأجور والمرتبات للفئات المذكورة من العاملين بها .

وقد استهدف المشرع بذلك تأمين تشغيل الأيدى العاملة المصرية فى شركات إمتياز الـ B. O.T للتخفيف من حدة البطالة ، وإتاحة الفرصة أمام العاملين المصريين لاكتساب خبرات متقدمة ، وخلق كوادر فى مختلف مجالات أنشطة تلك الشركات ، للنهوض بأعباء ومسئوليات العمل بها عند إنتهاء مدة الإمتياز وإنتقال ملكيتها إلى الدولة مستقبلاً .

دور الدولة فى ظل العولمة : جدير بالذكر أن دور الدولة فى ظل العولمة لا يغيب وإنما يزداد الإحتياج إليه لتحفيز قوى الإنتاج ومضاعفته وإحكام الرقابة على سلامة الأعمال فى ظل إطار تنموى لعقد إمتياز الـ B. O. T وما يرتبط بالنشاط الإقتصادى فى الدولة من قواعد مساندة لحسن إدارة تنظيماته ومؤسساته .

وفى هذا المضمار بات ولا مناص من تحديد إطار قانونى متكامل لعقد الإمتياز بنظام الـ B .O. T يجعل من هذه الآلية خياراً إستراتيجياً بوضع قواعد قانونية شاملة تستهدف تحقيق توازن فى العلاقة بين طرفى عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T ، آخذين فى الاعتبار أن الإستقرار القانونى والأمن التشريعى لا يعنى الجمود وعدم تعديل القوانين فإستمرار قوانين لا تتفق مع التطور ومتغيرات العصر وتحولاته ، يعد مظهراً من مظاهر عدم الإستقرار بما يخلفه ذلك من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد .

من أجل ذلك يصير أمر صياغة أحكام القوانين بما يتلاءم مع إقتصاديات السوق ضرورة حتمية فالنشاط الإقتصادى بطبيعة ممتد فى الزمن وجوهره

التعامل مع المستقبل والرهان عليه . وكذلك عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T ذو أجل ممتد لعدة عقود زمنية ، وحاجته إلى الإستقرار القانوني والأمن التشريعي ماسة فى الحال والمآل .

تقدير وسيلة الإمتياز فى مصر :

(١) **الإمتياز فى مرحلة النظام الإشتراكى :** تعرض الالتزام للنقد الشديد على سند من القول بأن الملتزم شخص يسعى إلى الربح عن طريق رفع قوائم الأسعار أو خفض نوع الخدمة حتى يكون له الغنم وحده ولا تستطيع الإدارة ممارسة رقابتها على الوجه الأكمل فى مواجهة تدخل أجنبى ينال من سيادة الدولة ، فالالتزام وسيلة من وسائل الرأسمالية فى إدارة المرافق العامة لا تتفق ومفهوم النظام الإشتراكى .

(٢) **الإمتياز فى مرحلة الخصخصة** « إن أعظم ثروات مصر غير مستغلة ، بينما الصحراء شاسعة وفيها متسع لمشروعات جديدة عن طريق القطاع الخاص وبالتالى ينبغى إيجاد إطار قانونى يسمح لهذا القطاع إستغلال أراضى مساحتها ٩٥٠٠٠٠ كيلو متر مربع ، وفقاً لوسيلة ورد النص عليها فى الدساتير المتعاقبة أغفلناها زمناً طويلاً وهى « عقد التزام المرافق العامة » فعقد الالتزام سيضع حلاً ، ولا خطر من أن يكون الملتزم أجنبياً ، طالما أن للعقد مده محدده وتكون الدولة قد حصلت على عائد ثابت طوال فترة الالتزام ، ثم يعود المرفق بعدها بكامل أرضة ومنشآته للدولة صالحاً للتشغيل والإستغلال .

٣ - **الإمتياز فى مرحلة العولمة :** صرح رئيس الوزراء فى مؤتمر إمتياز الـ B. O .T المنعقد فى القاهرة عام ٢٠٠١ بأنه لا توجد قيود على حركة رؤوس الأموال أملاً فى زيادة المشروعات بنظام الـ B. O. T لزيادة القيمة المضافة للإقتصاد القومى شريطة تحديد أسعار الخدمات بحيث تتمشى مع مستوى محدودى الدخل وقد أجمع المشاركون على تعاظم إستخدام أسلوب الـ B O T لما يحققه هذا النظام من مزايا لكل من الدولة المضيفة والشركة صاحبة الإمتياز :

بالنسبة للدولة المضيفة :

- نقل أعباء تمويل تنفيذ المشروعات للقطاع الخاص .

- توفير فرص عمل جديدة وجلب التكنولوجيا الحديثة والخبرة الفنية .

- تنشيط سوق المال عن طريق طرح الأسهم والسندات .

بالنسبة للشركة صاحبة الإمتياز :

- تحقيق العديد من العوائد المالية والفنية والإستثمارية .

- سداد قروض تمويل المشروع وفوائدها من إيرادات تشغيله .

- توزيع المخاطر نتيجة وجود ترتيبات تعاقدية متعددة وليس عقداً واحداً .

ومن أهم توصيات المؤتمر :

١ - توفير دراسات الجدوى الإقتصادية اللازمة للتحقق من وجود مزايا تكنولوجية وإقتصادية ومالية وإجتماعية وفرص عمل جديدة .

٢ - تضمين شروط الطرح ما يكفل تعظيم نسبة المكون المحلى فى المشروع .

٣ - مراعاة التوازن المالى فى المشروعات ذات العائد غير المجزى .

٤ - أهمية تحديد التزام الدولة المضيفة لفروق أسعار المدخلات المحلية وصرف العملات وذلك بإنشاء صندوق موازنة يمول أساساً من العوائد التى تزيد عن عائد إقتصادى مناسب .

٥ - وجـوب تحـديد آليـة لموازنة فـروق الأسعـار الإجتـماعـيـة عن الأسعـار الإقـتـصادية التى شملها التعاقد ، وقد تكون سياسة التمييز السعرى وفقاً لشرائح وأنماط الاستهلاك إحدى آليات التوازن .

أهم المقترحات الجديرة بالنظر فى مجال التطبيـق العملـى لمشروعات الإمتياز بنظـام الـ B. O. T.

أولاً : إنشـاء هيئـة أو أمـانة فنيـة أو جـهـاز بحـوث يتألف من عناصر قانونية وفنية وإدارية ومالية من ذوى الخـبـرة فى مـجـال دراسـة وتقـيـيـم المشروعات **للنهوض بالاختصاصات الآتية :**

- دراسـة مـشـروعـات المرافق العـامـة المراد إنشاؤها بنظام الـ B. O. T .

- إعـداد أسس ومعـايير دراسات الجدوى فى مراحل التأهيل والطرح وتقييم العروض .

- توفير قاعدة معلومات متكاملة للمشروعات المنفذة والمشروعات المقترحة ، وإعداد دليل إرشادى بالمعلومات والخطوات المعاونة فى إجراءات إبرام عقد الإمتياز وفى تنفيذه وإنقضائه .

- حـضـور ممثل عن الهـيـئـة أو الجـهـاز فى إجتماعات الجمعيات العمومية لمساهمى شركات الإمتياز بنظام الـ B. O. T.

- التعـاون مع الجـهـات المختصة لوضع نماذج العـقـود ودفـاتر الشـروط وتعـديلهـا بما يتـلاءم مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية والتقنية .

- إبداء الرأى الفنى والمالى والقانونى فى مجال عقود الإمتياز .

- المعاونة فى إعداد وتشكيل فريق متكامل يتمتع بكفاءة وقدرة عالية فى التفاوض وفى مجال إفراغ وصياغة شروط وأحكام عقد الإمتـيـاز فنياً وقانونياً حتى يكون العقد متسقاً ومتوافقاً مع كافة الوثائق المرتبطة به مع أهمية إسهـام مؤسسـات التـمـويل الدولية لتدريب الكوادر العـاملة فى هذه المجالات .

ثانياً : توفير تأمين إضافى لدى شركات ومؤسسات التأمين ، إلى جانب مظلة التأمين ضد المخاطر المكفولة لمشروعات الـ B. O. T فمن أمَّن على ماله أمِن على غده .

ثالثاً : وضع إطار تنموى يحدد مجالات الإستثمار وأبعاده الإقتصادية والإجتماعية فى ظل سيـاسـة تعظيم دور القطاع الخاص ، وتقنين التشريعات التى تكفل جذب المستثمرين وحماية أموالهم فى مشروعات الـ B. O. T وما يرتبط بالنشاط الإقتصادى من قواعد وأحكام مسـانـدة لحسن إدارة تنظيمـاتـه ومؤسساته والتأكيد على أن دور الدولة في ظل العولمة لا يغيب ، بل تزداد الحاجة إليه لتحفيز قوى الإنتاج ومضاعفته ، وإحكام الرقابة على سلامة الأعمال من أجل بث روح الثقة والحماية لأموال المستمرين إعتباراً بأن آليات النشاط الإقتصادى الحر هى فى حقيقة أمرها منظومة متكاملة تعمل تحت مظلة فكرة النفع العام .

رابعاً أهمية الاستقرار القانونى والأمن التشريعى فإسـتـمـرار قـوانين لا تتـفق مع التطورات ومتغيرات العصر وتحولاته يعد مظهراً من مظاهر عدم الأستقرار بما يخلفه من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد ، الأمر الذى يتعين معه صياغة أحكام القوانين بما يتلاءم مع إقتصاديات السوق . فالنشاط الإقتصادى بطبيعته ممتد فى الزمن وجوهره التعامل مع المستقبل والرهان عليه وكذلك عقد الإمتـيـاز بنظام الـ B. O. T ذو أجل ممتد

لعقود زمنية وحاجته إلى الإستقرار القانونى والأمن التشريعى ماسة فى الحال والمآل .

خامساً : إحاطة المستثمر بالمميزات والعقبات التى تواجه مشروعه من خلال إلمامه بمختلف القوانين والتشريعات المنظمة للأنشطة الاستثمارية والمؤثرة فيها كقوانين العمل والتأمينات والشركات وتحويلات الأرباح وتسعير المنتجات والإستيراد والتصدير والضرائب والتأمين ضد المخاطر والقوانين الحاكمة للمرافق العامة .

سادساً : إتخاذ الوسائل المتاحة لدى الدول العربية لمواجهة التغيرات والتحولات القانونية والاقتصادية المصاحبة لظاهرة العولمة بتطوير أدوات ومقومات الوحدة الإقتصادية العربية وتسريع إقامة السوق العربية المشتركة ومحكمة العدل العربية وتطوير قوانين الملكية الفكرية والذهنية ، وتوحيد التشريعات المتصلة بذلك .

سابعاً : دعم دور جمعيات حماية المستهلك للحفاظ على توازن حقوق والتزامات المنتفعين بخدمات مرافق الإمتياز ، ومنحها الأدوات والمقومات اللازمة لمواجهة حالات رفع قوائم الأسعار أو خفض نوع الخدمة أو حدوث تغيير فى طريقة وميعاد سداد مقابل الخدمة للملتزم .... إلخ .

ثامناً : الثابت أن عقد إمتياز المرفق العام قد تطورت أحكامه وقواعده فى ظل إمتياز الـ B. O. T بآليته الجديدة فالرابطة العقدية بين الإدارة والملتزم أصبحت تكتسى ثوباً إتفاقياً منذ البداية ، والطرفان يسعيان معاً جنباً إلى جنب يداً واحدةً ، يبتغيان فى المقام الأول كفالة إنتظام سير مرفق الإمتياز سنين عدداً ، من خلال وضع الأداءات المتبادلة بينهما فى كفتين متساويتين فى الميزان ، وبما يكفل حصول الملتزم على حقوقه كاملة فى أمان وسلام .

والحقيقة أن المستثمر يرنو إلى معرفة المتغيرات والمستجدات لتحقق لديه يقيناً مدى الحفاظ على أمواله ، ولذلك ينبغى على الأجهزة المختصة بالترويج للاستثمار أن تعمل بكافة السبل لنشر تلك المتغيرات عبر قنوات الإعلام ومن خلال وسائل الإتصال بالبنوك وأسواق المال والجامعات والمؤسسات والهيئات المعنية محلياً وخارجياً ، وذلك لجذب أصحاب روؤس الأموال والبيوت العالمية والشركات متعددة الجنسيات لإستثمار خبراتهم وأموالهم فى مجال مشروعات البنية الأساسية والتنمية الإقتصادية فى ربوع مصر ، والتى أصبحت الأعمال تجرى فيها بغير حجاب فى ظل نظام الحرية الإقتصادية وآليات المنافسة الحرة .

وطالما أن النفع العام هو الغاية والقاعدة العامة التى يُبنى عليها ويُستمد منها أحكام عقد إمتياز المرفق العام كما أصبح كل أمر قابل للتفاوض والحوار ثم الإتفاق ،،، من أجل ذلك يتعين فى مجال الإمتياز بنظام الـ B. O. T وضع أسس وضوابط تشريعية تكفل وضع حقوق والتزامات كل من الإدارة والملتزم متعادلة فى كفتين متساويتين فلا تميل إحداهما على الأخرى فى الميزان ،،، على أن يؤخذ هذا الأمر فى الحسبان ، فيما يخص حقوق والتزامات المنتفعين و« الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الإمتياز وهم كثر (٩) .

« ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون » . (١٠)

---

(٩) وجدير بالذكر إنه يمكن إستخدام صيغة عقد الإمتياز بنظام الـ B O T بين طرفين من القطاع الخاص لإنشاء وتشغيل مشروعات مدنية يضع الطرفان قواعده وأحكامه كما فى حالة بناء جراج متعدد الطوابق تحت الأرض بنادى هليوبولس الرياضى لخدمة أعضائه وهذه العقود تخضع لأحكام القانون المدنى وتسرى فى شأنها القاعدة العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين مادة ٤٧ مدنى .

(١٠) سورة الأحقاف – الآية رقم (١٩) .

الجوانب القانونية للأعمال المصرفية في ضوء أحكام القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانـون التجـارة *

الأستاذ / أحمد فتحى عبد العزيز
محام بالنقض ومستشار مصرفى

مقدمة

تؤدي البنوك دوراً كبيراً وهاماً فى مجال النشاط المالى والإقتصادى والتجارى فى كافة دول العالم وبخاصة فى التجارة الداخلية أو الخارجية فضلاً عن أنها تحتل أهميه كبرى بالنسبة لما إستحدثته وتستحدثه من خدمات فى شتى المجالات بمرونه ومواكبة للأحداث الداخلية والعالمية التى تتطور يوماً بعد يوم .

وتقوم البنوك بوظائفها المالية والإقتصادية والتجارية فى جميع الدول بغض النظر عن حجمها أو النظام السياسى الذى تنتهجه ، فدور البنوك يؤثر بفاعلية على إقتصاد البلاد سواء كان نظامها رأسمالياً أو إشتراكياً ، ولذلك فقد إهتمت كافة الدول على إختلاف نظمها بتنظيم نشاطها ورقابته بل والقيام به والسيطرة عليه كما هو الحال فى البلاد الإشتراكية وكما كان عليه الحال فى مصر إبان الحقبة الماضية أثر تأميم البنوك وقصر النشاط المصرفى على البنوك الأربعة المملوكة للدوله وهى بنوك الأهلى ومصر والإسكندرية والقاهرة .

ويقوم البنك فى سبيل آداء وظيفته الهامة والمؤثرة فى الحياة الإجتماعية والإقتصادية والمالية بالعديد من الأعمال والتى يصعب الحديث عنها فى هذه العجالة بطريقة مفصلة ، إلا أن جميع هذه الأعمال يمكن تأصيلها إلى نوعين متميزين هما تجميع المدخرات ، وإستثمار الأموال فى الأوجه المختلفة وهى كثيرة ومتنوعة وسنتكلم عن كل نوع منها على حده فيمايلى :

الأول : تجميع المدخرات

الثانى : إستثمار ما يتجمع لدى البنك من أموال

وقد لخصت المادة (١٥) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى هذه الأعمال بشقيها بقولها : " يقصد بالبنوك التجارية ، البنوك التى تقوم بصفه معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محدده ، وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الإقتصاد القومى وتباشر عمليات تنمية الإدخار والإستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقاً للأوضاع التى يقررها البنك المركزى "

ونبادر إلى القول بأن جميع أعمال البنوك التى تمارسها حاليا لم تنشأ مرة واحدة ولكنها نشأت على

* لمزيد من الإيضاح يمكن الرجوع إلى مجموعة المحاضرات التى ألقاها الكاتب بالمعهد المصرفى التابع للبنك المركزى المصرى

مدى سنين طويلة وأدخلت عليها تعديلات وتحسينات وتغييرات ، وسيدخل عليها المستقبل الكثير من ذلك أيضاً حسبما يمليه ما يجد من تطورات إقتصادية ومالية وإجتماعية بل وتقنية أيضا ، ولم تكن هناك قواعد وأحكاماً قانونية تفصيلية تحكم أيا من الأعمال التى تمارسها البنوك إلا تلك الأحكام العامة الواردة فى القوانين العامة كالقانون المدنى والقانون التجاري وإنما كان العرف هو الذى يحكم جميع هذه الأعمال ، وقد قامت جهات عديدة بتقنين القواعد والأحكام التى تطبق على الأعمال المصرفية ونخص بالذكر غرفة التجارة الدولية بباريس التى أسهمت إسهاماً كبيراً فى وضع قواعد وأحكاماً لكثير من الأعمال المصرفية إقتدت بها كافة البنوك تقريباً بل أن كثير من الدول ضمنت هذه القواعد والأحكام قوانينها والبعض الآخر من الدول أحال إلى هذه القواعد فأصبحت - فى كلا الحالين - لها قوة الإلزام القانونى داخل هذه البلاد .

أما بالنسبة لمصر فلم يصدر أى قانون ينظم الأعمال المصرفية فكانت البنوك تلجأ إلى ما إستقر عليه العرف وتطبقه كقواعد ملزمه ، بل وضمنت هذه القواعد والأحكام كتيبات سميت " المراجع العملية " أو " دليل العمل " وزعتها على كافة فروعها للعمل بها توحيداً لنظم عملها .

وبتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩ صدر القانون التجارى المصرى مفرداً الباب الثالث منه لعمليات البنوك والتى أوردها حصراً فى الآتى :

١- وديعة النقود ٢- وديعة الصكوك
٣- تأجير الخزائن ٤- رهن الأوراق المالية
٥- النقل المصرفى ٦- الإعتماد العادى
٧- الإعتماد المستندى ٨- الخصم
٩- خطابات الضمان ١٠- الحساب الجارى

ونصت المادة الثالثة من قانون إصدار هذا القانون على أن يعمل به إعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩ .

وسنتحدث عن جميع هذه الأعمال تفصيلاً فيما بعد .

وإذ كان للبنوك هذا الدور البارز الذى ألمحنا إليه فى المجالات الإقتصادية والتجارية والمالية والإجتماعية ، وإذا كانت البنوك تقوم بهذه الأعمال التى نص عليها القانون وغيرها مما لم ينص عليه بل وستجد أعمال كثيرة جديدة أخرى ليست معروفة حالياً ، فإن ذلك كله محوره وأداته النقود .... النقود خلقاً وتداولاً وبدائلاً ومن ثم كان لزاماً علينا أن نتعرف على هذه الأداة كيف ظهرت إلى الوجود وكيف تطورت إلى أن وصلت إلى ما هى عليه الآن ، ثم نعرج على البنوك لنتعرف على نشأتها وتطورها .. ثم نتبع ذلك كله بالحديث عن أهم الأعمال المصرفية وفق ما جاء بالقانون الجديد .

النقود والبنوك .. نشأتها وتطورها :

أولاً : النقود ... ظهورها وتطورها :

تعتبر النقود الركيزة الأساسية فى أى نظام إقتصادى سواء أكان رأسمالياً أم إشتراكياً ، فبغير النقود يصبح التخصص فى الإنتاج وتقسيم العمل فى العصر الحديث مستحيلاً ، ذلك أن الإنسان يستهدف من نشاطه الإقتصادى إشباع حاجاته العديدة معتمداً فى ذلك على ما ينتجه لنفسه أو ما ينتجه غيره من أفراد المجتمع الذى يعيش فيه من سلع وخدمات ، ووسيلته فى الحصول على ما يشبع إحتياجاته سواء أكانت ضرورية أم كمالية هى النقود التى يؤديها مقابلاً لما يحتاج من سلع وخدمات .

هذه الأهمية البالغة للنقود فى حياتنا تدعونا للتساؤل عن كيفية نشأة النقود وتطورها حتى وصلت إلى ما هى عليه الأن فى أيدينا .

من المعروف أن المجتمعات البشرية البدائية كانت ذات حاجات محدودة يمكن لأفراد الأسرة الواحدة الإكتفاء بما ينتجونه من سلع لسدها ، ففى المجتمع البدائى كان أفراد الأسرة الواحدة يزرعون ما يحتاجون إليه من محاصيل زراعية ويصطادون ما يسد حاجتهم من اللحوم وينسجون ما يستر أجسادهم من ملابس ، ومع تقدم البشرية ظهرت أنماط جديدة من الرغبات والإحتياجات للإنسان وبدأت تطلعاته لإشباع هذه الرغبات والإحتياجات فظهر نظام المقايضة أو المبادلة ، ومع إتساع نطاق التخصص فى الإنتاج إتسع نطاق المقايضة وأخذت صوراً متعددة ، إلا أن نظام المقايضة كانت له عيوب ومثالب من أهمها صعوبة تحديد نسب المقايضة بين السلع بعضها والبعض الآخر خاصة بعد تعدد المنتجات وإزدياد الخدمات والسلع ، بما جعل سوق المقايضة تتسع لتشمل المئات بل الآلاف من السلع والمنتجات وكان من المتعين إيجاد نسبة مقايضة أو مبادلة كل سلعة من هذه السلع بغيرها من باقى السلع .. ولا يخفى ما يثيره ذلك من صعوبات وما يسببه من مشاكل ، بالإضافة إلى ذلك فإنه قلما تتوافق رغبات المتقايضين مما يجعل عملية المقايضة تتشعب ويتزايد أطرافها بما يشكل صعوبة حقيقية فى سبيل إتمامها على النحو المطلوب علاوة على ذلك فإن أهم ما قابل عمليات المقايضة من صعوبات هو عدم قابلية بعض السلع للتجزئه كالحيوانات مثلاً وعدم قابلية البعض الآخر للتخزين كبعض المنتجات الزراعية أو الحيوانية لكل ذلك فقد إتجه الفكر البشرى إلى إيجاد سلعة وسيطة تلقى القبول العام من غالبية المتقايضين ولا يهم بعد ذلك نوع السلعة ولا أوصافها ولا مدى أهميتها بل المهم هو أنها تلقى قبولاً عاماً من جماهير المتقايضين ، يجعلهم يقبلون عليها لا للحصول عليها لذاتها وإنما لما تتمتع به من قوة مبادلة أو مقايضة عامة أو بالتعبير الحديث لما تتمتع به من قوة شرائية غير محدودة ، إذ لم يعد من اللازم مقايضة القطن بالقمح مثلاً بل أصبح من الممكن مبادلة هذه السلعة الوسيطة التى تواضع المجتمع عليها بأى سلعة أخرى .

ومن أمثلة السلع الوسيطة التى تواضعت المجتمعات المختلفة على إعتبارها وسيطاً فى المقايضة القمح عند قدماء المصريين والحرير عند الصينين القدماء ، كما لعبت الماشية بمختلف أنواعها دوراً بارزاً كسلعة وسيطة عند الهنود والإغريق والعرب فى شبه الجزيرة العربية .

وبإكتشاف المعادن النفيسة كالفضة والذهب وتكالب الناس على إقتنائها أصبحت السلعة الوسيطة التى يتم توسيطها فى المقايضة وقد نبذت هذه المعادن النفيسة (الذهب والفضة على وجه التحديد) باقى السلع الوسيطة إلى أن طردتها تماماً من التعامل لما تتميز به هذه المعادن من خصائص أهمها ندرة هذه المعادن نسبياً بما يجعلها مرتفعة القيمة بالإضافة إلى قابليتها للتجزئة إلى أحجام مختلفة تتناسب مع قيمة السلعة المطلوب مقايضتها بالإضافة إلى عدم قابليتها للفساد أو التلف أو الإنتقاص من قيمتها بمضى الزمن علاوة على أن كل من هذين المعدنين - شأن غالبية المعادن - يتميز بالتماثل التام فى جوهره وهو ما يعرف بدرجة النقاوة والذى يمكن عن طريقه قياس عيار هذه المعادن .

ولقد بدأ تعارف الناس على قبول المعادن والذهب والفضة على وجه الخصوص منذ قديم الزمن وإستقرت كسلعة وسيطة لدى كثير من الشعوب وتهافت الناس على إقتناء هذين المعدنين النفيسين سواء بوصفهما سلعة وسيطة يتم قبولها من الكافة فى المقايضة بكافة أنواع السلع والخدمات أو لمجرد الإقتناء للإحتفاظ بهما كثروة يتوارثها الأبناء عن الآباء والأجداد أو للتحلى والتزين بها وكان يتم تداول هذين المعدنين بالوزن ، وكانت هذه الطريقة فى التداول مصدر عنت ومشقة للناس ، مصدرهما ضرورة تجزئة أى منهما إلى أجزاء مناسبة لما يعقد من صفقات وما يلابس ذلك من ضرورة التأكد من درجة نقاوة أى منهما ووزنه ، مما دفع الفكر الإنسانى إلى إبتكار سك قطع منهما متماثلة فى الوزن ثم متماثلة فى الحجم وأصبح لكل منها قيمة محددة ومعترف بها بين الناس ، وكان سك هذين المعدنين من أهم الأحداث التى أدت إلى ظهور النقود وتطورها إلى ما وصلت إليه الآن .

وقد بدأ سك المعادن النفيسة أول ما بدأ فى حوض البحر الأبيض المتوسط فقد سكت الفضة فى جزر بحر إيجه فى منتصف القرن الثامن قبل الميلاد تقريباً ، ولم تعرف مصر سك المعادن إلا بعد ذلك بوقت طويل فقد كان تداول المعادن النفيسة يتم بالوزن أيام الفراعنة وجاءت المسكوكات إلى مصر مع الفرس حوالى عام ٥٠٠ قبل الميلاد ثم عندما غزا الإسكندر الأكبر مصر عام ٣٢٢ قبل الميلاد إلا أن ترويج هذه المسكوكات لم يلق قبولاً من عامة المصريين إلا بعد ذلك بمدة طويلة .

وتأصلت عادة سك المعادن فى نفوس الناس وإنتشرت وبدأ الكافة فى قبولها والتعود عليها بل وإقتنائها لذاتها كثروة وكان هذا هو بدء ظهور النقود وبدأت الحكومات تتولى سك النقود وتحدد لها قيمة معينة يلتزم بها الجميع ، وكان الذهب والفضة هما المعدنين الرئيسيين اللذين يمكن أن يقال بالتعبير الحديث أن لهما قوة إبراء غير محدودة وأصبحت قطعهما هى النقود الرئيسية التى تفرض الحكومات على الناس قبولها فى التعامل أيا كان غرضه أو صورته ، وبدأ سك نقود مساعدة من المعادن الأخرى الأقل قيمة مثل النحاس والبرونز والنيكل وهى بطبيعة الحال أقل قيمة من الذهب والفضة .

وبمرور الزمن إستقر نظام متكامل أخذ يتدرج فى سلم التطور إلى أن وصل إلى ما وصل إليه الآن

ثانياً : نشأة البنوك

وكما كان لدول حوض البحر الأبيض المتوسط اليد الطولى فى سك المعادن بما أدى إلى ظهور النقود والإعتراف بها كأداة للدفع كان له الفضل أيضا فى ظهور البنوك ، فما أن تأصلت النقود المعدنية حتى ظهرت فى بعض أسواق إيطاليا طائفة من التجار اقنعت الناس بالإحتفاظ لديها بنقودهم مقابل سند أو صك قابل للدفع فوراً ، وعرفت هذه الطائفة فيما بعد بإسم الصيارفة وكان لأهمية الدور الذى تؤديه صدى بين الناس بما جعلها تنتشر وتبث فيها الثقة ، فالإحتفاظ بالنقود المعدنية - وخاصة الكميات الكبيرة منها - كان يشكل عبئاً كبيراً على أصحابها ، ويعرضهم للسرقة والقتل . كما أن الإنتقال بكميات كبيرة من النقود يمثل صعوبة على أصحابها بجانب ما يحوط عملية النقل من مخاطر فأقبل الناس - وخاصة التجار - على هؤلاء الصيارفة يودعون لديهم أموالهم من ذهب أو فضة فى مقابل إيصالات قابلة للدفع فوراً ، على أن يستأدى هؤلاء الصيارفة مبالغ زهيدة فى مقابل هذا الحفظ .ثم إبتدع الصيارفة أسلوباً جديداً للإيصالات إذ أخذوا فى تجزئتها فمن يودع مائة قطعة ذهبية

لدى أحدهم لا يأخذ صكاً واحداً قيمته مائة قطعة وإنما يكون فى إمكانه الحصول على عدة صكوك مختلفة القيمة تكون فى مجموعها المائة قطعة وكان ذلك أول بدء ظهور النقود الورقية .

نعود فنقول أن طائفة الصيارفة هذه أول ما بدأت كان كل واحد منهم يختص بسوق معينة ويجلس على أريكة خشبية (دكة) فى السوق وهذه الدكة تسمى بالإيطالية Banco بنك .. ومن هنا جاءت تسمية البنك أى المكان أو الموضع الذى يجلس عليه الصراف ، ثم تطور الأمر وأصبح للصيارف مستقراً ثم مبنى ثم فروعاً وأصبحت التسمية كما هى .. بنك .. وتطورت البنوك واتسع نشاطها وظهرت لها وظائف عديدة لعل من أهمها أو بمعنى أدق أهمها على الإطلاق هو خلق النقود ذلك أن الصيارفة لم تكتف بقبول الودائع من الناس فى مقابل إعطائهم صكوكاً أو سندات كانت لها ذات قيمة النقود ، بل تعدى الأمر ذلك إلى إستعمالهم أموالهم الخاصة والأموال التى يعهد بها أصحابها إليهم بقصد الإستثمار فى إصدار سندات تطرح فى الأسواق فى صورة قروض لمن يشاء يحصلون فى مقابلها على فوائد .

وكان لزيادة النشاط التجارى والصناعى أثره الكبير فى إقبال الناس على الإقتراض من الصيارفة أى البنوك مما جعل هؤلاء الصيارفة يتوسعون فى الإقراض خاصة بعد أن درسوا بدقة موقف الودائع لديهم وتبينوا أن حوالى ٢٥٪ فقط من هذه الودائع يتم سحبها والباقى يظل مكدساً لديهم فبدأوا فى إستثمار هذا الجزء الكبير الذى لا يسحب واحتفظوا بنسبة ٢٥٪ فقط من هذه الودائع دون إستثمار . هذه النسبة التى كان يحتفظ بها الصيارفة هى ما تسمى حالياً بالإحتياطى النقدى .

ثم تطور الفن المصرفى بإقتناع الناس بقبول إيصالات الإيداع أو السندات التى كانت تعطى فى مقابل الودائع إلى أن أصبحت هذه الإيصالات والسندات بديلاً عن النقود ، فأصبح فى مكنه البنوك إصدار تعهدات بالدفع ورويداً رويداً حلت هذه التعهدات محل النقود المعدنية وأصبحت لها قوة إبراء غير محدودة ومن هنا ظهرت النقود الورقية (البنكنوت) وأصبح لها اليد الطولى فى التداول النقدى .

وهكذا نرى التلازم واضحاً بين نشأة النقود ونشأة البنوك .

ثالثاً : نشأة البنوك فى مصر :

حتى عام ١٨٨٥ لم يكن فى مصر عملة موحدة يمكن تمييزها عن غيرها بأنها العملة المصرية وإنما كان أساس النظام النقدى المصرى هو الذهب بصفة عامة كوسيلة للتداول وكمقياس للعملة ، وفى هذا العام صدر قانون الإصلاح النقدى الذى قرر وحدة للنقد المصرى هى الجنيه الذهبى وكان وزنه حينئذ ٨٫٥ جرام ودرجة نقاوة الذهب فيه ٠٫٨٧٥ . وقسم هذا الجنيه إلى ١٠٠٠ مليم (ألف مليم) وكان المنافس الوحيد لهذه العملة الجديدة هو الجنيه الإسترلينى والذى كانت قيمته منسوبة إلى الجنيه المصرى ٩٧٥ مليماً .

إلا أن مصر عرفت أول مؤسسة مصرفية عام ١٨٥٦ عندما قام بعض الإنجليز بإنشاء شركة فى إنجلترا أطلقوا عليها إسم (بنك مصر) ومركزها الرئيسى بلندن وأقامت لها فرعاً بالإسكندرية وكان الغرض من هذه الشركة أو هذا البنك هو التعامل فى أذونات الخزانة التى كان صدورها معتاداً فى ذلك الوقت إذ بدأها سعيد باشا رابع أبناء محمد على باشا الكبير وسار فى ركبه فى

ذلك سعيد باشا ثم توالى إصدار أذونات الخزانة لتمويل الإنفاق الحكومى وتمويل التجارة الخارجية التى كانت تتركز أساساً مع إنجلترا .

وفى عام ١٨٦٤ إشترك بعض الفرنسيين مع بعض الإنجليز وأنشئوا شركة أخرى أطلقوا عليها إسم (البنك الإنجليزى المصرى) وأيضاً كان مركزها الرئيسى فى لندن على الرغم من أن الغرض من إنشائها هو العمل فى مصر .

وفى عام ١٨٦٣ تعاونت جهود الحكومتين البريطانية والفرنسية فى إنشاء بنك بتركيا سمى (البنك الإمبراطورى العثمانى) كان مقره الرئيسى إسطنبول بتركيا وأنشأ له فروعاً بلندن وباريس والقاهرة ، وكان هذا البنك فى بداية عهده يعمل كبنك للحكومة التركية (الدولة العثمانية) ثم بدأ يزاول العمليات المصرفية ويتوسع فيها ثم ركز نشاطه فى تمويل الحاصلات الزراعية حتى أصبح من أنشط البنوك فى هذا المجال وفى سنة ١٩٢٥ أصبح إسم هذا البنك (البنك العثمانى) ونقل مركزه الرئيسى إلى لندن .

ومن ناحية أخرى بدأت البنوك الأجنبية التى إستقرت نظمها وإتسعت أعمالها فى فتح فروع لها بمصر ، إذ قام بنك كريدى ليونيه الفرنسى بإنشاء أول فرع له بمدينة الإسكندرية فى عام ١٨٧٤ .

وفى عام ١٨٨٠ أنشىء البنك العقارى المصرى وكان رأس ماله مملوكاً بالكامل للفرنسيين ولم يقتصر الأمر على الإنجليز والفرنسيين فى إنشاء البنوك أو فروع للبنوك الأجنبية فى مصر ، فقد قام بنك دى روما بإفتتاح فرع له بمصر عام ١٨٨٠ وفى عام ١٩٢٢ حول فرع البنك إلى شركة مساهمة وإتخذ إسماً له (بنك دى روما للقطر المصرى والشرق) ثم عدل إسمه إلى (البنك الإيطالى المصرى) ثم أنشىء بنك إيطالى آخر عام ١٨٨٧ كان يسمى (بنك الخصم والتوفير) إلا أنه إنهار تماماً فى سنة ١٩٠٧ وكادت تحدث بسبب هذا الإنهيار كارثة ماليه .

كذلك قام عدة بنوك أخرى من جنسيات مختلفة بإفتتاح فروع لها بمصر (كالبنك الأهلى اليونانى) و(بنك الصينى البلجيكى) الذى سمى بعد ذلك (البنك البلجيكى للخارج) ثم إتخذ شكل الشركة المساهمة سنة ١٩٢٩ وسمى (البنك البلجيكى والدولى بمصر) .

وفى عام ١٨٩٨ أنشىء البنك الأهلى المصرى بإصدار الخديوى عباس حلمى الثانى أمراً عالياً بإعتماد نظام البنك والترخيص فى تأسيسه ، وقد تم الإكتتاب فى رأس مال البنك الأهلى المصرى فى لندن وغطى رأس المال بأكمله من الإنجليز على الرغم من أن إجراءات تأسيس البنك تمت فى مصر وكان مركزه الرئيسى فى القاهرة ، وأصبح البنك الأهلى منذ إنشائه هو بنك الحكومة وأعطى إمتياز إصدار أوراق النقد المصرية ، وذلك بجانب قيامه بالعمليات المصرفية المعتادة من الإقراض وخصم الكمبيالات والإتجار فى المعادن النفيسة والعملات والسندات الأجنبية إلى غير ذلك من العمليات التجارية والمالية .

ورغم أن البنك الأهلى المصرى بدأ كبنك مصرى مركزه الرئيسى بالقاهرة ويتركز معظم نشاطه فى مصر إلا أن إدارته كانت إنجليزية صرفه وكان أعضاء مجلس إدارته جميعهم من الإنجليز حتى عام ١٩٣٠ حيث سمح لمصرى واحد بالدخول فى مجلس إدارته ، كما كان جميع محافظى البنك المتعاقبين من الإنجليز حتى عام ١٩٥٠ حيث عين أول محافظ مصرى للبنك الأهلى المصرى .

وفي عام ١٩٢٠ قاد محمد طلعت حرب باشا حملة إقتصادية وطنية كان من نتيجتها إنشاء أول بنك وطني برأس مال مصري خالص هو (بنك مصر) وقد غطى المصريون رأس مال البنك بالكامل وكانت إدارته مصرية مائة في المائة .

وفي عام ١٩٥١ صدر القانون رقم ٥٧ الذي حول البنك الأهلي المصري إلى بنك مركزي للدولة فأصبحت له الرقابة والهيمنة على النظامين النقدي والمصرفي كما أصبحت له سلطة الرقابة على البنوك التجارية التي كانت في أغلبها أجنبية تقتصر في نشاطها على تمويل التجارة الخارجية وتركز قروضها وتسهيلاتها الإئتمانية في الشركات والمؤسسات الأجنبية .

ورغم الصحوة المصرفية الوطنية في مصر بإنشاء بنك مصر ، ومساهمة كثير من المصريين في بنوك عديدة وإشتراك الكثير من المصريين في إدارة هذه البنوك ، إلا أن البنوك الأجنبية .... كانت لها اليد العليا في الإستئثار بالودائع حتى أنها اختصت بما يزيد على نصف إجماليها .

وكان من المنطقي إزاء سيطرة البنوك الأجنبية أن تبادر مصر إلى إتخاذ إجراء يحرر إقتصادها من الإحتكار الأجنبي ويؤمن سياساتها المالية والإقتصادية والإستثمار بما يحقق صالح مصر ومصر فقط فكان أن صدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك وتخلص أهم أحكام هذا القانون في تمصير البنوك أي أن تتخذ البنوك العاملة في مصر شكل الشركات المساهمة المصرية وأن تكون جميع أسهمها مملوكة للمصريين وأن تكون إدارتها مصرية كما حدد القانون حداً أدنى لرأس مال البنك لا يقل عن نصف مليون جنيه مدفوعاً بالكامل وحدد القانون مهلة للبنوك القائمة حين صدوره لتوائم أوضاعها لتصبح بنوكاً مصرية أو تصفى أعمالها أو يندمج بعضها في البعض الآخر .

وأعقب ذلك في ذات العام إصدار قانون البنوك والإئتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم عمل البنوك والإشراف عليها ورقابتها وقد ترتب على ذلك إتساع نطاق الرقابة الحكومية المباشرة وعهد إلى البنك الأهلي المصري بأعمال البنك المركزي للدولة .

وفي عام ١٩٦٠ صدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بتأميم البنك الأهلي المصري وإنتقال ملكيته بالكامل إلى الدولة ثم صدر القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم البنك الأهلي المصري إلى بنكين : البنك المركزي المصري ويتولى القيام بأعمال المركزي المعتادة فقط دون الأعمال المصرفية الأخرى ، والبنك الأهلي المصري ويقتصر دوره على الأعمال المصرفية أي كبنك تجاري صرف .

وشهد عام ١٩٦١ تطوراً جذرياً وخطيراً في النظام المصرفي المصري إذ صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم جميع البنوك العاملة في مصر سواء كانت بنوك تجارية أم بنوك متخصصة أي تعمل في مجال محدد كبنوك التسليف الزراعي وبنوك التسليف العقاري على ما سيجيء بعد .

ولم يمض زمن طويل في حساب السنين على تأميم البنوك في مصر إذ ما أن حل عام ١٩٧٤ حتى صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة الذي سمح باستثمار رأس المال العربي والأجنبي في مجال بنوك الاستثمار والأعمال على أن يقتصر نشاطها على العمليات المصرفية التي تتم بالعملات الحرة ويكون لها أن تتصدى لعمليات التمويل والاستثمار خلال المشروعات المصرية أو المشتركة الأجنبية التي تقام في مصر كما أن لبنوك الاستثمار والاعمال هذه أن تتولى تمويل التجارة الخارجية .

كما سمح القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء بنوك تجارية تقوم بكافة العمليات المصرفية بالعملات الأجنبية والمحلية بشرط أن تكون هذه البنوك فى صورة مشروعات مشتركة أي يشترك فيها رأس المال العربى أو الأجنبى مع رأس المال المصرى بحيث لا تقل نسبة مشاركة المصريين فى رأس المال عن ٥١٪ .

وهكذا بدأ إنشاء البنوك فى مصر مرة أخرى وفتح الباب لرأس المال العربى والأجنبى لإنشاء بنوك استثمار وأعمال أو للمساهمة فى إنشاء بنوك تجارية وبعد أن كان الأمر قاصراً على أربعة بنوك فقط هى بنوك القطاع العام أنشىء عشرات من البنوك التجارية المشتركة وبنوك الاستثمار والأعمال

الأعمال المصرفية :

وفق احكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة وبذات الترتيب الواردة به .

(١) وديعة النقود - الحساب الجارى

سبق وأن ذكرنا أن جميع العمليات المصرفية يمكن تأصيلها إلى نوعين مثميزين هما :

الأول : تجميع المدخرات

الثانى : استثمار ما يتجمع لدى البنك من أموال

ويبين من هذا التأصيل أن عمليه تجميع المدخرات بصورتيها الودائع عند الطلب وهى ما تعرف بالحسابات الجارية والودائع لآجال محدده بما فيها كافة صور الأوعية الإدخارية هى حجر الزاوية المعول عليها والأساس الذى تقوم عليه كافة الأعمال المصرفية الأخرى والتى يمكن أن تطلق عليها التوظيفات الأخرى أو الوظائف الأخرى للبنك .

وبطبيعة الحال لن نستطيع التعرض لكافة أنواع تجميع المدخرات أو حسب تعبير القانون كافة صور قبول الودائع التى تدفع عند الطلب أو لآجال محدده إذ أن الأخيرة عديدة متجدده وكل يوم تبتكر البنوك أنواعا أخرى منها وعلى سبيل المثال لا الحصر هناك الحسابات الجارية والودائع العادية التى تربط بالبنوك لمدد محدودة (شهر - ثلاثة شهور سنة ... إلخ) نظير عائد محدد . وهناك شهادات الاستثمار بأنواعها المختلفة وشهادات الإيداع المحددة العائد وتلك المتغيرة العائد وشهادات الإيداع الثلاثية والخماسية إلى غير ذلك من الصور المعروفة فى الساحة المصرفية وقد تصدر أخرى كثيرة .

ونبادر إلى القول بأن كل هذه الصور تنتمى فى أصولها إلى العقد بأركانه وشروطه الواردة بالقانون المدنى ويمكن تسمية مثل هذا العقد « عقد الوديعة » ويجب أن تتوافر فى هذا العقد الشروط الموضوعية لصحة أى عقد وهى الرضا (الأهلية) والمحل والسبب كما هو معروف وفقاً لاحكام العقود بصفة عامة الواردة بالقانون المدنى .

وقد أورد قانون التجارة الجديد أحكاما عامة للودائع بأنواعها المختلفة وللحساب الجارى فى موضعين من الباب الثالث منه والمعنون « عمليات البنوك » وذلك فى الفرع الأول منه تحت عنوان « وديعة النقود » وفى الفرع العاشر منه تحت عنوان « الحساب الجارى » .

وقد عرف القانون الجديد وديعة النقود بأنها عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثيلها للمودع طبقاً لشروط العقد ثم أورد فى هذا الفرع الأحكام والقواعد التى تحكم الودائع بصفة عامة ومنها الحساب الجارى ، وعلى ذلك فقد أدمجنا « وديعة النقود » و« الحساب الجارى » الواردين بالقانون واعتبرناهما موضوعاً واحداً .

وواقع الأمر أن القانون الجديد لم يأت بجديد فى هذا الشأن وإنما قام بتقنين ما جرى عليه العمل فعلا ، إلا أنه أورد حكما جديداً نرى أنه فى غاية الأهمية وهو ما جاء بالمادة ٣٠٤ بقولها :

(١) يرسل البنك بيانا بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة . ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل .

(٢) لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ما لم يخطر المودع خلال هذه المدة بعدم تسلمه بيانا وفقا للأوضاع المذكورة فى الفقرة السابقة .

وقد ورد هذا الحكم فى المادة ٣٧٦ من القانون الجديد بشىء من التفصيل بقولها :

(١) لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار القيود ، وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه .

(٢) وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب .

وأهميـــة هذا الحكم أنه يقطع الطريق على المتلاعبين من العملاء الذين يلجأون لإقامة دعاوى حساب ضد البنوك يطالبون فيها بندب خبير لفحص حساباتهم منذ بدء تعاملهم مع البنك وقد يكون تعاملهم قد امتد لسنوات طويلة ، مما يستغرق من الخبير الذى تندبه المحكمة وقتاً طويلاً قد يمتد لسنتين أو يزيد . فقد قررت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم فإنه لا يقبل من العميل طلب فحص حساباته مع البنك لأكثر من ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى حتى لو كان سنده فى ذلك الغلط أو السهو أو التكرار الذى يكون قد وقع فى حسابه ما لم يكن العميل قد تحفظ لدى البنك كتابة على هذا القيد وكذلك فإنه فى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب .

لذلك فإنه يجب على البنوك إرسال كشوف الحساب للعميل بصورة منتظمة وبطريقة ثابته تقطع بوصولها للعميل كالتسليم باليد مقابل التوقيع بالاستلام ما أمكن ذلك أو إرسالها بالبريد الموصى عليه على آخر عنوان ثابت للعميل بالبنك نظراً لما يمثله استلام العميل لكشف الحساب من أهمية حسبما سلف ذكره .

وإذ كنا نستطيع أن نتكلم عن كل نوع من أنواع الودائع ، إلا أننا نجد لزاما علينا التعرض للصورة الغالبة - من الناحية العملية - منها وهى الودائع عند الطلب أو الحساب الجارى ونرجو أن نشير إلى أن أحكام الحساب الجارى الذى سنتحدث عنها مستمدة من الواقع العملى أولا ثم من الأحكام الواردة بالقانون تحت عنوان وديعة النقود والحساب الجارى .

وأخيراً نود أن ننوه إلى أن القانون الجديد قد أورد عدة أحكام خاصة بالحساب الجارى لا نرى أهمية للتعليق عليها كأن يكون التعامل فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير

ذلك وأنه إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعه اعتبر كل منها مستقلا عن الحسابات الأخرى لأنها جميعها أحكام يمكن الاتفاق بين العميل والبنك على مخالفتها ولذلك سيقتصر حديثنا عن الحساب الجارى بصورته التقليدية التى جرى عليها العمل ثم نتبع ذلك بباقى الأعمال المصرفية التى أوردها القانون وبذات ترتيبها .

ونود أن نشير إلى حكم غاية فى الأهمية أورده قانون التجارة فى المادة الثانية منه وذلك بقوله :

« تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتصلة بالمواد التجارية .... » .

أى أن ما يبرمه البنك والعميل من عقود تكون احكامه مقدمة على نصوص قانون التجارة شريطة ألا تكون أحكام هذه العقود أو بعضها يتعارض مع النظام العام أو الاداب .

الحساب الجاري :

والحساب الجارى عقد - شأن أى عقد يرتب التزامات متقابلة بين البنك والعميل طالب فتح الحساب ، وقد جرى العرف المصرفى على أن يتم فتح الحساب الجارى بموجب طلب عبارة عن نموذج مطبوع يقدمه البنك لعميله لملء البيانات الواردة به والتوقيع عليه ، وإستيفاء هذا الطلب وتقديمه من العميل إلى البنك يعتبر إيجاباً من العميل ، لابد وأن يقابله قبول من البنك - كأى عقد - وقبول البنك يمكن أن يكون صريحاً وذلك بتأشير أحد المسئولين على الطلب بعبارة « يفتح حساب » أو أى عبارة أخرى تفيد ذلك ، وقد تكون موافقة البنك ضمنية بفتح الحساب فعلا ، ثم يلى ذلك استيقاع العميل على ما يعرف بنموذج التوقيع أى توقيع العميل على نموذج معد لذلك ونموذج توقيع العميل هو أساس التعامل على الحساب إذ يجب أن يمهر به كافة الشيكات التى يسحبها على حسابه للغير وكذا إيصالات السحب التى يسحب هو شخصياً بموجبها مبالغ على حسابه .

وطلب فتح الحساب الذى يوقعه العميل يضع فيه البنك كافة الشروط اللازمة للتعامل على الحساب ، وعادة ما يضمنه البنك كافة الضمانات والاحتياطيات الكفيلة بمنع العميل من إساءة استعمال الحساب ، ومن أهم هذه الضمانات التزام العميل بأن يستخدم فى كافة معاملاته على الحساب التوقيع الثابت فى نموذج توقيعه المحفوظ لدى البنك ، وقد يكون توقيع العميل كتابة أو بما يسمى (الفورمه) وقد يكون بالختم أو ببصمة الإصبع وإذا ما رغب العميل فى تغيير هذا التوقيع فيتعين عليه أن يطلب من البنك ذلك كتابة ، وعادة ما يستجيب البنك لطلب عميله ويقوم باستيقاعه على نموذج توقيع جديد يحتفظ به ويكون الاعتماد على نموذج التوقيع الجديد فى كافة المعاملات على الحساب ، وإذا ورد شيك ممهوراً بالتوقيع السابق يحمل تاريخاً لاحقاً على تغيير التوقيع وجب على البنك عدم صرفه وإعادته لمقدمه بعبارة « التوقيع غير مطابق » أما إذا كان تاريخ الشيك سابقاً على تاريخ تغيير توقيع العميل فيتعين على البنك صرفه إذا كان هناك رصيد بالحساب يسمح بذلك أو يرده لمقدمه لعدم كفاية الرصيد ، أو لغير ذلك من الأسباب أن كان .

وقد يشترط البنك على عميله تجديد نموذج توقيعه كل فترة زمنية محددة ، حتى يواكب حالة العميل الصحية أو الذهنية .

كما يشترط البنك الا يزيد ما يقوم العميل بسحبه من حسابه على الرصيد الموجود فعلاً فى هذا الحساب ، وقد يحدث فى العمل أن يصدر أحد العملاء شيكاً على حسابه بمبلغ يزيد على ما هو موجود بالحساب وفى هذه الحالة يجب على البنك عدم صرفه وإعادة الشيك لمقدمه مشفوعاً بسبب عدم الصرف وهو عدم كفاية الرصيد ، إلا أنه بالنسبة لكبار العملاء الذين يحرص عليهم البنك وتكون لهم معاملات أخرى معه ، فإنه يجوز لمدير الفرع أن يوافق كتابة على صرف الشيك فينقلب الحساب مدين وهو ما يعرف بكشف الحساب ، ثم يبادر مدير الفرع بالاتصال بالعميل للعمل على تغطية هذا التجاوز بتغذية حسابه .

ويشترط البنك على عملائه عدم إصدار شيكات على أوراق عادية بل يجب أن تكون الشيكات على النماذج المطبوعة والتى يسلمها البنك للعميل ، إلا إنه إذا قدم شيك مسحوب من أحد العملاء على ورقة عادية للبنك لصرفه وكانت كافة بيانات الشيك متوافرة فيه ، فيتعين على البنك صرف قيمته إذا كان بالحساب رصيد كاف فإن لم يكن يتعين على البنك رفض صرف الشيك مع بيان سبب الرفض للمستفيد ، ولا يجوز للبنك أن يحتج على المستفيد من الشيك بأن صاحب الحساب التزم للبنك بعدم سحب الشيكات إلا من دفاتر الشيكات المطبوعة المسلمة إليه من البنك لأنه كما سبق لنا القول - الشروط الواردة بطلب فتح الحساب أى بعقد فتح الحساب لا تلزم إلا طرفيها وفقاً للقواعد العامة التى تحكم العقود بصفة عامة .

ويلتزم البنك بإرسال كشوف بالحركات التى أجريت على الحساب سحباً أو إيداعاً وهو ما يعرف بكشف الحساب (أو كشف الحركة) بصفة دورية كل شهر ، أو ثلاثة أو سنة ويحدد العميل فى طلب فتح الحساب المدة التى يرغب فى إرسال كشوف الحساب إليه فى نهايتها والعنوان الذى ترسل إليه فيه ، ولا مانع من أن يطلب العميل من البنك الاحتفاظ بكشوف الحساب لديه حتى يحضر هو شخصياً لاستلامها وقد يضع البنك فى طلب فتح الحساب شروطاً خاصة أخرى كثيرة كاعتبار دفاتر البنك وسجلاته مرجعاً أساسياً للحساب لا يجوز مناقشتها كما يورد بالطلب ما يفيد موافقة فاتح الحساب على خصم أية مبالغ من حسابه تمثل مصاريف بريد أو هاتف أو ما شابه ذلك .

ومتى فتح الحساب على النحو الذى أوضحناه أصبح للعميل حساب بالبنك له أن يتعامل عليه إيداعا وسحباً كيفما شاء أى بالسحب منه لنفسه أو لسحب شيكات عليه لصالح الغير ، كما يجوز للعميل صاحب الحساب أن يوكل غيره فى التعامل على الحساب ، وقد تكون الوكالة خارجية أى يجريها العميل بأحد مكاتب التوثيق بالشهر العقارى ، على أن تتضمن نصا صريحاً يبيح للوكيل أن يتعامل على حسابه سحباً وإيداعاً الا أنه ومن الاصوب يوجد لدى البنوك نماذج توكيلات تعرف « التوكيل الداخلى » وهو توكيل أعده البنك سلفاً وبه كافة الصلاحيات التى يمكن أن يقوم بها الوكيل نيابة عن الموكل (العميل صاحب الحساب) ويجب أن يوقع على التوكيل الداخلى العميل صاحب الحساب بذات نموذج توقيعه المحفوظ بالبنك فإذا تم ذلك يقوم البنك بالحصول على موافقة الوكيل على هذا التوكيل وعادة ما يكون ذلك بعبارة « قبلت الوكالة » ثم يوقع تحت هذه العبارة ثم يقوم البنك بأخذ نموذج لتوقيع الوكيل ويحتفظ به مع نموذج توقيع العميل بحيث إذا ورد للبنك شيك بتوقيع العميل رجع إلى نموذج توقيعه للتأكيد من مطابقته وإذا ورد شيك بتوقيع الوكيل رجع البنك إلى نموذج توقيع الوكيل للتأكد من مطابقته .

ونرجو أن نشير إلى أن مطابقة توقيع العميل (أو الوكيل) على الشيك المقدم للصرف هو من أهم الضمانات التى تطمئن البنك إلى صحة صدور الشيك من العميل أو وكيله وبطبيعة الحال فإنه لا يفترض فى موظف البنك الذى يناط به مطابقة التوقيع الخبرة التى تتوافر فى خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير ولذلك فإن ما يطلب منه هو التأكد من مطابقة التوقيع للمظهر الخارجى للتوقيع المحفوظ لديه .

وتلفت النظر إلى أن أحكام محكمة النقض التى تعتبر من المبادىء القانونية الملزمة تلزم البنوك بقيمة الشيكات التى تصرفها ثم يثبت أن التوقيع الوارد بها مزوراً حتى إذا كان هذا التزوير متقناً بحيث يصعب إكتشافه إلا بالوسائل التى يتبعها قسم أبحاث التزييف والتزوير وتبرير محكمة النقض لهذا أن إلزام البنك بدفع قيمة الشيك المزور يعتبر من مخاطر المهنة التى يتحمل تبعتها البنك وقد قنن القانون الجديد هذا المبدأ فى المادة ٥٢٨ منه بقولها :

(١) يتحمل المسحوب عليه وحده (البنك) الضرر الذى يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ للساحب وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

(٢) ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل فى المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادى .

(٣) ولا يلتزم المسحوب عليه (البنك) بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها .

من له حق فتح الحساب :

من حق كافة الأشخاص الطبيعيه والإعتبارية فتح الحسابات بكافة أنواعها بالبنوك ، وذلك على النحو التالى:

١ - الأشخاص الطبيعية :

وهو كل إنسان ذكر أم أنثى - بلغ سن الرشد أى ٢١ عاماً كامل الاهلية غير مجنون أو سفيه أو معتوه ، والأصل فى الانسان أنه ببلوغه سن الـ ٢١ عاماً يكون كامل الأهلية ما لم يثبت غير ذلك كذلك يجوز فتح الحساب للصبى المميز الذى يبلغ سن ١٦ سنة وتأذن له المحكمة الإدارة أى إدارة أمواله التى تؤول إليه من كسب عمله ويكون فتح الحساب والتصرف فيه فى حدود الاذن الصادر له من المحكمة بالإدارة ، كذلك الصبى المميز الذى بلغ سن ١٨ عاماً وأذنت له المحكمة فى إدارة تجارته ويسمى الصبى المأذون له بالتجارة يجوز له فتح حساب بالبنك والتصرف فيه وذلك فى حدود الاذن الصادر من المحكمة .

٢ - الأشخاص الإعتبارية :

والأشخاص الإعتبارية إما أشخاص إعتباريه عامه وهذه فى أغلبها تكون حساباتها لدى البنك المركزى المصرى وإما أشخاص إعتبارية خاصة كالشركات والجمعيات فإنها تتعامل مع البنوك التجارية (البنوك العامة أو الخاصة) ولها أن تفتح حساباتها بأى منها إلا أنه يتعين استيفاء مستندات خاصة من كل نوع من أنواع الأشخاص الإعتبارية الخاصة حتى يمكن التعامل معها ومن ثم فتح حساب لها ونوجز هذه الانواع والمستندات الخاصة بها فيما يلى:

أ - الشركات المساهمة :

يمر تأسيس الشركة المساهمة فى عدة أطوار تبدأ بتحرير عقد التأسيس والنظام الأساسى بها ثم

تحصل على موافقات جهات مختلفة مثل مصلحة الشركات والهيئة العامة للإستثمار ثم ينشر القرار الوزارى المرخص بتأسيس الشركة فى الجريدة الرسمية أو صحيفة الشركات .

فإذا استكملت ذلك كله وجب قيدها بالسجل التجارى ولا تكتسب الشركة المساهمة الشخصية الاعتبارية إلا بقيدها فى السجل التجارى وعلى ذلك فالمستندات التى تطلب من الشركة المساهمة لفتح الحساب هى :

١ - عقد تأسيس الشركة .

٢ - النظام الاساسى للشركة .

٣ - الجريدة الرسمية أو صحيفة الشركات المنشور بها القرار الوزارى المرخص بإنشائها .

٤ - السجل التجارى للشركة .

فإذا كان بالسجل التجارى اسماء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومن له حق التوقيع عن الشركة ، يتم فتح الحساب ويوقع عليه من له حق التوقيع الوارد اسمه بالسجل التجارى ، فإذا خلا السجل التجارى من بيان من له حق التوقيع وهذا نادر الحدوث فى العمل تعين مطالبه الشركة بمحضر إجتماع الجمعية العامة للشركة التى عينت أعضاء مجلس الإدارة ثم محضر إجتماع مجلس الإدارة الذى تم فيه تعيين رئيس المجلس أو من له حق التوقيع عن الشركة .

ب - شركات التضامن :

المستندات المطلوبة تخلص فى الآتى :

١ - عقد تأسيس الشركة .

٢ - ملخص العقد المسجل بالمحكمة الابتدائية .

٣ - نسخة من الجريدة التى تم نشر ملخص عقد الشركة بها .

٤ - السجل التجارى .

ج - شركات التوصية :

سواء أكانت شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالاسهم يطلب منها المستندات التالية :

١ - عقد الشركة .

٢ - ملخص عقد الشركة المسجل بالمحكمة الإبتدائية .

٣ - نسخة الجريدة التى تم نشر ملخص عقد الشركة بها .

٤ - السجل التجارى .

الجمعيات الأهلية :

يبيح القانون تأسيس جمعيات لأغراض مختلفة ثقافية أو إجتماعية أو علمية أو رياضية ، ويضع القانون شروطاً وضوابطاً لهذه الجمعيات ، وحين رغبة إحدى هذه الجمعيات فى فتح حساب لها تقديم المستندات الآتية :

١ - النظام الاساسى للجمعية المشهر بوزارة الشئون الإجتماعية .

٢ - مستخرج من إجتماع الجمعية العمومية الذى تم فيها تعيين أعضاء مجلس الإدارة .

٣ - مستخرج من إجتماع مجلس الإدارة الذى تم فيه تعيين رئيس المجلس ومن له حق التوقيع عن الجمعية .

وما ينطبق على هذا النوع من الجمعيات ينطبق على غيره من الجمعيات التى تنظمها القوانين المختلفة وكذلك الامر بالنسبة للنقابات العمالية والمهنية .

ومن نافلة القول أنه من حق صاحب الحساب أن يوكل أمر التوقيع على الحساب لشخص أو أكثر منفردين أو مجتمعين ويراعى فى كل حالة أخذ نموذج توقيع كل من له حق التوقيع على الحساب .

الحساب المشترك :

يجوز أن يشترك أكثر من واحد اوجهه فى فتح حساب جار مشترك ويجب أن يحدد طلب فتح الحساب اسماء اصحاب الحساب تحديداً نافياً للجهاله ونسبه كل واحد منهم فى هذا الحساب فى حالة قفله ومن له حق التعامل على الحساب أى صاحب حق التوقيع سواء أكان فرداً أو أكثر منفردين أو مجتمعين وتنطبق على هذا الحساب كافه الشروط الخاصة بالحسابات الجارية بصفة عامة وإذا لم يحدد طالبوا فتح الحساب نسبة كل واحد منهم فيه وقفل الحساب أو حدث خلف بينهم بقسم رصيد الحساب بالسوية بينهم .

إستعمال الحساب الجاري :

لاستعمال الحساب الجارى صور متعدده والصورة الغالبة هى سحب شيكات على الحساب سواء لصالح صاحب الحساب أو للغير ، ويمكن أن يتخذ التعامل على الحساب أحدى **الصور التالية :**

١ - نقل مبلغ من الحساب إلى حساب شخص آخر سواء بذات الفرع أو بأى فرع آخر من فروع ذات البنك .

٢ - نقل مبلغ من الحساب لحساب نفس العميل ببنك آخر وهذا ما يسمى بالنقل المصرفى أو التحويل المصرفى .

ويراعى أن نقل مبالغ من الحساب إلى حساب آخر أيا كان يعتبر عقداً يسمى عقد النقل المصرفى وتنطبق عليه كافة الشروط العامة للعقود التى سبق وأن ذكرناها بالإضافة إلى أية شروط أخرى يرى البنك أو العميل إضافتها لكيفية النقل (بريدى هاتفى - برقى ...... إلخ) ميعاد النقل إلى غير ذلك من الشروط .

وعقد النقل المصرفى كأى عقد لاتنصرف شروطه إلا إلى طرفيه البنك والعميل ولا يجوز للغير أن يتمسك بما جاء به من شروط وبالتالى فلا يجوز للمحال إليه مبلغ من الحساب أن يتمسك بعقد النقل المصرفى ويطالب بتنفيذه إذا ما تراخى البنك فى ذلك ولكن يكون للعميل أن يطالب بذلك وله أن يطالب البنك بالتعويض إذا ما أثبت أن عدم إلتزام البنك بما جاء بعقد النقل قد سبب له أضراراً وسنتحدث عن عقد النقل تفصيلاً فيما بعد .

(٢) وديعة الصكوك

ووديعة الصكوك تعرف فى البنوك بحفظ الأوراق المالية ، ونكرر أن حفظ الأوراق المالية أو وديعة الصكوك يحكمه عقد مبرم بين البنك والعميل ويجب أن تتوافر فى هذا العقد كافة الشروط والاركان التى يستلزمها القانون فى العقود بصفة عامة ، كما يتضمن ما يتفق عليه البنك والعميل وقد أورد قانون التجارة الجديد أحكام هذا العقد فى الفرع الثانى من الباب الثالث منه وهى لا تخرج فى جوهرها عما جرى عليه العمل فعلاً من أنه لا يجوز للبنك أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه إلا إذا اتفق مع عميله على ذلك ويجب على البنك أن يحافظ على هذه الصكوك محافظة المودع لديه بأجر أى يبذل فى ذلك عناية الرجل الحريص ، ويلتزم البنك بتحصيل قيمة عوائد الصكوك وأرباحها وقيمة الصك فى حالة استحقاقه ويضيف كل ما يحصله إلى حساب العميل المودع ، كما يلتزم البنك بالقيام بكل ما يلزم للحفاظ على الحقوق التى بالصك كالمطالبة بعائدها واستلام الصكوك التى يتقرر منحها للصك دون مقابل أو تقديم الصك للاستبدال أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه . وعلى البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم موافقة صاحبه شخصياً .

وأخيراً يلتزم البنك برد الصكوك المودعة لديه بمجرد طلبها من عميله أو وكيله الرسمى المخول فى ذلك .

(٣) تأجير الخزائن

عرفت المادة ٣١٦ من قانون التجارة الجديد تأجير الخزائن بأنه عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجر بوضع خزائن معينة تحت تصرف العميل للانتفاع بها مدة محددة ، فهو عقد محدد المدد ينقضى وينتهى بانتهاء مدته ما لم يتفق طرفاه على تجديده تلقائياً أو لمدة أو مدد محددة ، والخزائن كما هو معروف لها مفتاحان أو بمعنى أدق قفلان لكل منهما مفتاح يختلف عن الآخر ويقوم البنك بتسليم العميل أحد المفتاحين ويحتفظ لديه بالآخر ولا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأى شخص آخر ، وإذا ما رغب العميل فى فتح الخزانه يقوم الموظف المختص باثبات ذلك فى دفتر خاص يذكر فيه ساعة وتاريخ فتح الخزانه ويوقع عليه العميل والموظف المختص ثم يقوم الموظف المختص بفتح قفل الخزانه الذى يحتفظ بمفتاحه ثم يقوم العميل بفتح القفل الآخر ، ويفعل بالخزانة ما يشاء دون رقيب عليه فى ذلك فيأخذ منها ما يشاء أو يضع فيها ما يشاء ولا يجوز للبنك أن يسمح لغير العميل المستأجر شخصياً أو وكيله الخاص بفتح الخزانة ولو كان يحمل المفتاح الخاص بها ويشترط القانون أن يكون الوكيل مفوضاً بموجب توكيله فى فتح الخزائن أى أن يكون هناك نص فى التوكيل يبيح له فتح الخزائن .

«ويتعين على البنك إتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزائن والحفاظ على محتوياتها ولذلك غالباً ما تكون الخزائن المؤجرة داخل الغرف المحصنة للبنوك ولا يجوز للمستأجر (العميل) أن يضع فى الخزائن أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد به ، فإذا تبين للبنك أنها تحتوى على أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذى توجد به وجب على البنك أن يخطر المستأجر فوراً للحضور لإفراغ الخزائن أو سحب الأشياء الخطرة منها فإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد الذى يحدده له البنك جاز للبنك أن يستصدر أمراً على عريضة من القاضى المختص بفتح الخزينة وافراغها من محتوياتها الخطرة وذلك بالطريقة التى يعينها القاضى فى الأمر الصادر منه ويحرر محضر بما يتم فى ذلك الشأن يذكر فيه محتويات الخزانة ، وإذا رأى البنك أن الخطر حالا ولا يحتمل الانتظار حتى استصدار أمر القاضى جاز له فتح الخزانة على مسئوليته وسحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار العميل أو إذن من القاضى وعلى أن يحرر بذلك محضراً يثبت فيه كل ما قام به من إجراءات وما وجده بالخزينة تفصيلاً .

وإذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة فى مواعيد استحقاقها جاز للبنك بعد ثلاثين يوماً من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ويسترد الخزانة بعد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها واستلام محتوياتها ، وهذا الحكم يعتبر تطبيقاً للأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى والتى تخلص فى أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إخطاره أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وإذا لم يحضر المستأجر فى الموعد المحدد فى الاخطار فللبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له بفتح الخزينة وإفراغ الخزينة بحضور من يعينه القاضى لذلك ويحرر محضر بجميع الإجراءات التى تمت فى هذا الشأن وتذكر به محتويات الخزانة ، ويجوز للقاضى أن يأمر بإيداع هذه المحتويات لدى البنك أو لدى أمين يعينه ، وللبنك حق حبس محتويات الخزانة لحين استيفاء قيمة الإيجار المستحق له وكافة المصاريف التى تكبدها بسبب عدم دفع العميل للإيجار .

وهذا ويجوز لدائن مستأجر الخزانة توقيع الحجز على الخزانه ، وبمجرد توقيع الحجز يتعين على البنك إخطار المستأجر به ومنعه من إستعمال الخزانة .

فإذا كان الحجز تحفظياً جاز للمستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب بعض محتويات الخزانة فى حضور من يندبه القاضى .

أما إذا كان الحجز تنفيذياً التزم البنك بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك ويخطر المستأجر بالموعد المحدد لفتح الخزانة ، ويتم جرد محتويات الخزانة وتسلم إلى البنك أو من يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها ويمكن للقاضى أن يأمر بتسليم محتويات الخزانة إلى أمين يعينه ، فإذا أتضح أن بالخزانة أوراقاً أو مستندات لا يشملها الحجز وجب تسليمها للمستأجر إذا كان حاضراً أو يقوم البنك بحفظها لديه حتى يطلبها المستأجر أو وكيله الخاص أو ورثته ، وبطبيعة الحال يتم أخطار المستأجر فى أى حالة من الحالات التى تستوجب أخطاره على آخر عنوان محفوظ له لدى البنك .

(٤) رهن الأوراق المالية

أحال قانون التجارة الجديد فى مادته ٣٢٤ إلى قواعد الرهن التجارى فيما يتعلق برهن الأوراق المالية ، ولذلك نحيل إلى القانون المذكور فى هذا الشأن .

(٥) النقل المصرفى

عرف قانون التجارة الجديد النقل المصرفى بأنه عملية يقيد البنك بمقتضاها بناء على أمر كتابى من عميله - مبلغاً معيناً من النقود فى الجانب المدين من حسابه وفى الجانب الدائن من حساب آخر ويجوز أن يتم النقل من حساب شخص إلى حساب شخص آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو فى بنكين مختلفين ، كما قد يكون النقل من حساب العميل إلى حساب آخر له بذات البنك أو فى بنك آخر ، وبمجرد أن يتم القيد فى الجانب الدائن من الحساب الآخر يمتلك صاحب هذا الحساب قيمة هذا القيد ولا يجوز للآمر بالنقل العدول عن هذا الأمر أو تعديله ، إلا أنه يجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل أو تعديله طالما لم يتم القيد فى الجانب الدائن من الحساب المطلوب النقل إليه على أنه إذا تقدم المستفيد من أمر النقل بنفسه إلى البنك بأمر النقل فلا يجوز للآمر الرجوع فى الأمر .

وقد يحدث أن يصدر العميل أمراً بنقل مبلغ من حسابه إلى حساب آخر ، ولا يكون فى حساب الآمر مبلغاً يغطى قيمة أمر النقل ، وفى هذه الحالة يجوز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر مع أخطار عميله مصدر الأمر بذلك فوراً ، أما إذا كان أمر النقل مقدماً للبنك من المستفيد من الأمر فعلى البنك أن يعرض عليه المبلغ المتوفر فى حساب مصدر الأمر فإن قبل المستفيد به قيده البنك لحسابه على أن يؤشر على أمر النقل بما يفيد قيد المقابل الناقص أو رفض المستفيد له .

(٦) الاعتماد العدى

الاعتماد العادى وهو ما جرى العرف المصرفى على تسميته بالتسهيل الائتمانى هو عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد - العميل وسائل دفع فى حدود مبلغ معين لمدة معينة أو غير معينة وإن كان الذى يحدث عملا أن يفتح الاعتماد لمدة معينة قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى معينة بذات الشروط المتفق عليها وهو ما يسمى بتجديد التسهيل ، وقد يكون التجديد بذات العقد الأول أو بعقد جديد يجوز إضافة شروط جديدة عليه باتفاق الطرفية .

وإذا فتح الاعتماد لمدة غير محددة جاز للبنك إلغاؤه فى أى وقت بشرط أخطار الطرف الآخر العميل - قبل الميعاد الذى يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم ينص عقد فتح الاعتماد على غير ذلك ، ومع ذلك يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغياً بقوة القانون بانقضاء

ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله .

أما إذا فتح الاعتماد أو جدد لمدة معينة فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا فى حالة وفاة المستفيد أو الحجز عليه أو توقفه عن تنفيذ التزاماته الواردة .

ولم يتعرض القانون لكيفية منح الاعتماد التسهيل - أو شروطه أو ضماناته تاركاً ذلك لنظام وتعليمات كل بنك وينظم العقد الذى يبرمه البنك والعميل كل ذلك .

(٧) الخصم

عرف قانون التجارة الجديد الخصم بأنه اتفاق (أى عقد ينطبق عليه ما ينطبق على سائر العقود من شروط وأحكام حسبما اسلفنا) يتعهد بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد فى الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلى ، وهو ما يعرف عملا بخصم الأوراق التجارية ، ويخصم البنك مما يدفعه للمستفيد نسبة من مبلغ الصك فضلاً عن العمولة المستحقة للبنك وتحسب هذه النسبة على أساس المدة من تاريخ خصم الصك حتى تاريخ استحقاقه وإذا لم يقم المدين فى الصك بدفع قيمته للبنك فى تاريخ استحقاقه يلتزم المستفيد - مقدم الصك للبنك للخصم - برد قيمة الصك للبنك ويكون للبنك أن يستعمل كافة الحقوق التى يخولها الصك قبل المدين الأصلى فى الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين فى الصك كما يكون للبنك الحق فى كامل قيمة الصك دون نظر لما سبق أن تقاضاه من نسبة أو مصروفات أو عمولات .

(٨) الاعتماد المستندى

أورد قانون التجارة تحت هذا العنوان بعض الأحكام اليسيرة الخاصة بالاعتماد المستندى وأحال فى باقى الأحكام إلى الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس فأصبحت هذه الأحكام جزءاً من القانون ويتعين تطبيقها ، علماً بأن البنوك المصرية كانت تطبق هذه الأصول والأعراف قبل صدور قانون التجارة باعتبارها عرفاً مصرفياً .

إلا إننا لن نخوض فى الحديث عن الاعتماد المستندى لأن المجال لايسمح بذلك وسنفرد له بحثاً مستقبلاً إن شاء الله .

(٩) خطابات الضمانات

وما قيل عن الاعتماد المستندى يمكن تكراره بالنسبة لخطابات الضمانات ومن ثم فإننا - إن كان فى العمر بقية - سنفرد له بحثاً مستقبلاً .

ونرجو أن نكون بهذه العجاله المقتضيه قد أسهمنا فى التصريف اليسير بالأعمال المصرفية الواردة بقانون التجارة الجديد ، وهو تعريف للتناول السريع لا يغنى عن التعمق فى البحث فى كل حالة تستوجب ذلك .

من لزم الإستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجاً ، ومن كل هم فرجاً ، ورزقه الله من حيث لا يحتسب

« حديث شريف »

الخلع شرعا وقانونا ومدى جواز تطبيقه على المسيحيين

الأستاذ / أيمن محمد المزمل العجماوى
المحامى - ماجيستير فى القانون

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله - ونصلى ونسلم على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه - ومن أهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد فقد أصبح الحديث عن قانون الأحوال الشخصية الجديد والحديث عن الخلع بوجه خاص هو حديث الصباح والمساء - والموضوع الرئيسى فى جرائدنا اليومية وبرامج الاعلام المصرى - وكثر الكثير من الجدل حول ما أتى به قانون الأحوال الشخصية الجديد من أحكام جديدة وهامة وتمس الحياة الزوجية وحقوق المرأة بوجه خاص .

وما من شك فى أن المراحل الأولى لتطبيق قانون الأحوال الشخصية الجديد أختلفت الآراء حوله وكثرت التساؤلات - وهل زاد من حقوق المرأة على حساب إنتقاص حقوق الرجال .. ؟ وهل ساهم فى تأمين الزوجة تجاه الزوج وساعد على إستقرار الأسرة المصرية أم على النقيض من ذلك .. ؟ وهل أدى إلى تأزم العلاقة بين الرجل والمرأة .. ؟ وبالتالى إنعكس الوضع على الأسرة المصرية والتى أصبحت تنظر إلى الزواج وهو الرباط المقدس الذى شرعه المولى عزوجل على أنه مباراة بين طرفين يحاول كل طرف أن يفرض شروطه وهيمنته على الآخر - وأن يحاول بشتى الطرق أن يحقق أكبر المكاسب وأقل الخسائر سواء كان ذلك فى تكلفة المهر والشبكة وتكاليف الزواج الأخرى - والتى إرتفعت بشكل حاد ومبالغ فيه للغاية - الأمر الذى أصبح أغلب الشباب (الذكور بالطبع) يحجمون عن الزواج لضعف الإمكانيات - الأمر الذى إنعكس بدوره على إرتفاع سن الزواج بصورة مقلقة وظهور أمراض ومشاكل إجتماعية غريبة على نسيج المجتمع المصرى والأسرة المصرية .

ومع تسليمنا بأنه قد يتعرض النكاح القائم ما يحول دون تحقيق أهدافه أو يطرأ عليه ما يمنع استمراره شرعاً أو يطرأ على العقد ما يستوجب نقضه من أصله وإبطاله من مبتدئه فعندئذ إن ابقينا على العلاقة بين الرجل والمرأة فقد تتبدل المودة بغضاً والرحمة سخطاً أو نبقى على علاقة أمر الشرع أن تقطع أو نهى فى الأصل أن توجد ومن هنا شرع الله سبحانه وتعالى الفرقة دفعاً للأضرار أو منعاً لبقاء ما أمر الله أن يقطع أو رفعاً لما ليس من حقه اللزوم

والفرقة التى تعنى بمعالجتها هنا هو ما إستحدثه قانون الأحوال الشخصية الجديد من إضافة نظام الخلع الإسلامى كأحد أسباب إنحلال الزواج بين الرجل والمرأة - والموضوع بهذا التحديد بالغ الأهمية ولا شك أن دقة الموضوع تقتضى منا أن نمهد بشرح موجز للزواج والطلاق فى الشريعة الإسلامية

والديانة المسيحية - ثم نتعرض بعد ذلك لبحث نظام الخلع ونتناوله أيضاً فى الشريعة الإسلامية والديانة المسيحية مع عرض لتنظيمه فى قانون الأحوال الشخصية الجديد .

حكمة ومشروعية الزواج فى الشريعة الإسلامية :

قضت الحكمه والإرادة الالهية والفطرة التى فطر الله الناس عليها بضرورة الإجتماع والإتصال بين الرجل والمرأة حتى يكون من ذلك ذرية تتوالد وتتناسل وتبعد الله وتعمل فى عمارة الكون وإستغلال ثرواته وتحقيق السعادة والرفاهية لعباده إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وكان إتباع شريعة الإسلام هو المرجع الرئيسى فى ذلك .

وكرم الله الإنسان فلم يترك ذكره وانثاه يجتمعان كما يجتمع ذكر الحيوان بانثاه .. بل شرع الزواج وسيلة إلى ذلك ورتب عليه حقوقاً وواجبات ليتحقق بينهما المودة والرحمة وتحصين وإعفاف وليكون من ذلك ذرية طيبة قوية تجد فى كنف الوالدين الرعاية الكاملة .

ولو أن أمر الإنسان فى ذلك ترك بلا ضابط ولا نظام لترتبت مفاسد لا تحصى والزواج حال إعتدال المزاج سنة مؤكدة فى رأى جمهور الفقهاء .(١)

فالزوجية سنة من سنن الله فى الخلق والتكوين وهى عامة مطرده لا يشذ عنها عالم الإنسان أو عالم الحيوان أو عالم النبات .

(ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون)

(سبحان الذى خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون)

١- الأستاذ الدكتور / زكريا البرى - بداية المجتهد فى أحكام الأسرة الإسلامية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٨٦ ص ٥ .

وهى الأسلوب الذى إختاره الله للتوالد والتكاثر وإستمرار الحياة بعد أن أعد كلا الزوجين وهيأهما بحيث يقوم كل منهما بدور إيجابى فى تحقيق هذه الغاية .

(يا أيها الناس أتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيرا ونساء)

بل وضع النظام الملائم لسيادته والذى من شأنه أن يحفظ شرفه ويصون كرامته فجعل إتصال الرجل بالمرأة إتصالاً كريماً مبنياً على رضاهما وعلى إيجاب وقبول كمظهرين لهذا الرضا وعلى إشهاد على أن كلا منهما قد أصبح للآخر وبهذا للغريزة سبيلها المأمونة وحمى النسل من الضياع وصان المرأة على أن تكون كلاء مباحا لكل راتع .

ووضع نواة الأسرة التى تحوطها غريزة الأمومة وترعاها عاطفة الأبوة فتنبت نباتاً حسناً وتثمر ثمارها اليانعة وهذا هو النظام الذى إرتضاه الله وأبقى عليه الإسلام - وهدم كل ما عداه .[٢]

حكمة ومشروعية الطلاق فى الشريعة الإسلامية :

الإنفصال بين الزوجين معروف من قديم الزمان فى الشرائع الموضعية والأديان السماوية لأن الزواج تكوين لشركة تتعاون على تحقيق الهدف منه وهو السكن والموده ورعاية النسل ، وكل شركة لا توفق فى تحقيق أهدافها بعد محاولة إصلاحها كان من الأوفق أن تنحل ويسعى أصحابها للبحث عن شركاء آخرين صالحين لانتاج الخير .

وجاء الإسلام وهو خاتمة الرسالات فأبقى على هذا المبدأ ونظمه فمن كرهته زوجته ولم تطق صبراعلى ما تراه منه أجاز لها أن تفتدى منه بمال وأباح للزوج وإن تضرر من زوجته ولم يطق صبرا

٢ - السيد السابق - فقه السنة - المجلد الثانى - نشر دار الريان للتراث - طبعة ربيع الثانى ١٤٠٩ هـ - ديسمبر ١٩٨٨ .

على ما تراه منهـــا أن ينفصـــل عنها بعد محاولة التوفيـــق بـــين الطرفـــين وحفـــظ الحقـــوق **(فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)**

ومن وجوه الحكمة فى تقرير مبدأ الطلاق :

قد تكون الزوجة عقيماً والرجل يريد نسلا وطلب النسل مشروع وهو الهدف الأول من الزواج ولا ترضى الزوجة بأن يضم إليهـا أخرى أو لا يستطيع هو أن ينفق على زوجتين - وبالمثل قد يكون بالزواج عيب يمنع من وجود النسل وهى تتوق لاشباع غريزة الأمومـــة - فلا سبيل إلا الطلاق وقد يكون بأحدهما مرض معد يحيل الحياة إلى متاعب وآلام فيكون العلاج بالطلاق - وقد يكون الزوج سيء العشرة خشن المعاملة لا يجدى معه النصح ، وقد تكون هى كذلك فلا مفر من الفراق وقد تكون هناك أسباب أخرى منه أو منها فيكون الطلاق أمراً لابد منه .

والواقع يقرر أن الطلاق مضار بجوار ما فيه من منافع فله أثره على المرأة إذا لم يكن لها مورد رزق تعتمد عليه ويخشى أن تسلك مسالك غير شريفة . وله أثره على الرجل فى تحمل تبعاته المالية والنفسية إذا لم يجد من تعيش معه إذا كان الطلاق بسببه - كما يتضرر به الأولاد الذين لا يجدون الرعاية الصحيحة فى كنف الوالدين فإما أن يعيشوا تحت رعاية زوج أمهم أو تحت رعاية زوجة أبيهم وإما أن يتشردوا فلا يجدون ما يحميهم من الإنحراف وفى ذلك ضرر على المجتمع .

ومن أجل ذلك جعله الإسلام فى أضيق الحدود ونهاية المطاف فى محاولة التوفيق وقرر أنه أبغض الحلال إلى الله - وبين الحديث الشريف أنه من أهم العوامل التى يستعين بها إبليس على إفساد الحياة البشرية .. فقال عليه الصلاة والسلام .. وإن إبليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منزلة أعظمهم فتنة يجيء أحدهم فيقول فعلت كذا وكذا فيقول له ما صنعت شيئاً قال ويجيء أحدهم فيقول ما تركته حتى فرقت بينه وبين أهله قال فيدنيه أو قال فيلتزمه ويقول نعم أنت .. (٣)

وكما حذر الرجل حذر المرأة فقال عليه الصلاة والسلام ... إيما إمرأة سألت زوجها طلاقاً فى غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة . (٤)

وقد وصف الإسلام الزواج بالميثاق الغليظ وذلك يدعو إلى إحترامه وعدم التفكير فى حله قال تعالى .. **(وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً ..)** (٥)

وقد جعل الإسلام الطلاق على مراحل من أجل التجربة فلم يحكم بهدم الحياة الزوجية من أول نزاع بين الزوجين بل جعله على ثلاث مرات يملك بعد كل من الأولى والثانية أن يراجعها ولا تحل له بعد الثالثة حتى تتزوج غيره ... قال تعالى **(الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)** .

وقد أمر الإسلام الزوج بإمساك الزوجة بالمعروف وأمره أيضاً بضبط أعصابه والتريث فى تقويم زوجته قال تعالى (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن فى المضاجع فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً) . (٦)

فإذا لم يستطع الطرفان علاج المشكلة تدخلت عناصر للعلاج تهمها مصلحة الزوجين .. قال تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) . (٧)

٣ - ... رواه مسلم .
٤ - .... رواه أبو داود والترمذى وقال بحسن .
٥ - ... سورة النساء (٢١) .
٦ ... سورة النساء : الآية (٣٤) .
٧ ... سورة النساء : الآية (٣٥) .

وبالنظر إلى كل هذه الأحكام القرآنية نجد أنها قد صانت قدسية الحياة الزوجية من العبث بما يكفل الحياة الكريمة لكل من الرجل والمرأة . [٨]

حكمــة ومشــروعيــة الزواج فى الديانة المسيحية :

تنظر المسيحية إلى الحياة الدنيا على أنها وسيلة مؤقتة لغاية عليا هى السعادة الأبدية وتعتبر المسيحية الزواج سراً مقدساً من أسرار الكنيسة والسر المقدس إجراء كنسى يهدف إلى أن تتلقى النفس البشرية نعمة روحية غير منظورة ومن ثم يستدعى كل سر مساهمة إلهية .

وبارك السيد المسيح عليه السلام الزواج بالظهور فى حفل عرس فى قانا الجليل وأهدى أولى معجزاته وقال إن الله خلق الإنسان من بدء الخليقة ذكراً وأنثى لذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمرأته ويكون الإثنان جسداً واحداً .

ويقول بولس الرسول أن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح عليه السلام أيضاً رأس الكنيسة وكما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن فى كل شىء - أيها الرجال أحبوا نسائكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة وأسلم نفسه لأجلها يجب على الرجال أن يحبوا نسائهم كأجسادهم ومن يحب إمرأته يحب نفسه فإنه لم يبغض أحد جسده قط بل يقويه ويربيه - كما الرب أيضاً للكنيسة لأن أعضاء جسمه من لحمه ومن عظامه - من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً هذا السر العظيم .

وكان بولس الرسول يقول إن من تزوج حسناً يفعل ومن لا يتزوج يفعل أحسن - ولسبب الزنى ليكن لكل واحد إمرأته وليكن لكل واحدة رجلها إن التزوج أصلح من التحرق ... وفى رسالة بولس إلى أهل كورنثوس يقول ... غير المتزوج يهتم فى ما للرب كيف يرضى الرب - وأما المتزوج فيهتم فى ما للعالم كيف يرضى إمرأته - إن بين الزوجة والعذراء فرقاً .. غير المتزوجة تهتم فيما للرب لتكون مقدسة جسداً وروحاً وأما المتزوجة فتهتم فى ما للعالم كيف ترضى رجلها .

ويترتب على إعتبار الزواج سراً مقدساً أن لايتم إلا عن طريق الطقوس الكنسية وبواسطة أحد كهنة الكنيسة فهو عمل دينى يجلب نعمه روحية بتدخل الله - ويتعذر إنحلال هذا الزواج لأن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان .

ويعتبر الأقباط الأرثوذكس والكاثوليك أن الزواج علاقة مقدسة وسر مقدس إلهى من أسرار الكنيسة - أما عند الانجيليين فيعتبرون الزواج شركة مقدسة ودائمة بين الزوجين والرابطة الزوجية عندهم أفضل من عدم الزواج . [٩]

حكمــة ومشــروعيــة الطلاق فى الديانة المسيحية :

يظهر من تعاليم الإنجيل أنها تحض على الحد من الطلاق ففى إنجيل متى الاصحاح (١٩) رقم (٢) وما بعده جاء إليه - يعنى السيد المسيح الفريسيون ليجبروه قائلين له يحق للرجل أن يطلق إمرأته لكل سبب .. ؟ فأجاب وقال لهم .. أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمرأته ويكون الإثنان جسداً واحداً إذ ليسا بعد أثنين بل جسداً واحداً فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان .. قالوا له .. فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق .. ؟ قال لهم .. إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم ولكن من البدء لم يكن هذا .

٨ ... الإمام جاد الحق على جاد الحق - كتاب بيان الناس ص ١٩٥ .

٩ ... نجيب جبرائيل ، موريس صادق : قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين - طبعة ١٩٨٧ - الناشر دار الحقوق للنشر ص ١٥ ، ١٦

ولكـــن فـــى نفـــس الانجيـــل الإصحـــاح (٣١ ، ٣٢) أما أنا فأقول لكم من طلق إمرأته إلا لعلة زنا فقد جعلها زانية - ومن تزوج مطلقة فقد زنا فالجمع بين النصين تقتضى التقييد لا المنع . (١٠)

ومن ناحية المذاهب المسيحية فالمذهب الكاثوليكى يحرم الطلاق تحريماً باتا ولا يبيح هدم الزواج لأى سبب مهما عظم شأنه وحتى الخيانة الزوجية نفسها لا تعد فى نظره مبرراً للطلاق وكل ما يبيحه فى حالة الخيانة الزوجية هو التفرقة الجسنيمة بين شخص الزوجين مع إعتبار الزوجية قائمة بينهما من الناحية الشرعية فلا يجوز لواحد منهما فى أثناء هذه الفرقة أن يعقد زواجه على شخص أخر لأن ذلك يعتبر تعدداً للزوجات والديانة المسيحية لا تبيح التعدد بحال .

وتعتمد الكاثوليكية فى مذهبها هذا على ما جاء فى إنجيل مرقص على لسان المسيح إذ يقول فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان . (١١)

والمذهبان المسيحيان الآخران الأرثوذكس والبروتستانتى يبيحان الطلاق فى بعض حالات محدوده من أهمها الخيانة الزوجية ولكنهما يحرمان على الرجل والمرأة كليهما أن يتزوجا بعد ذلك

وتعتمد المذاهب المسيحية التى تبيح الطلاق فى حالة الخيانة الزوجية على ما ورد فى إنجيل متى على لسان المسيح إذ يقول ... من طلق إمرأته إلا لعله الزنا يجعلها تزنى . (١٢)

ويعتبر المذهب الأرثوذكس أكثر المذاهب المجيزة للطلاق أما المذهب الكاثوليكى فلا يبيح الطلاق مطلقاً فالزواج الصحيح الكامل عندهم غير قابل للانحلال إلا بالموت .

وعلى الرغم من هذا فإن الظاهر من الحال هو إتجاه الدول التى تدين بالمذهب الكاثوليكى نحو التحرر من ربقة إحكام مبدأ عدم إنحلال الزواج فأصدرت القوانين بإباحة الطلاق .

ففى ١/١١/١٩٧٠ .. أقر البرلمان الإيطالى معقل البابويه الكاثوليكية - قانوناً بإباحة الطلاق فى حالات منها الإصابة بالجنون والحكم بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات والسجن بسبب إرتكاب جريمة جنسية والهجر لمدة خمس سنوات ولم تعبأ الدوائر الإيطالية بحالات الحزن الشديد التى إنتابت البابا بولس السادس - وغيره من الكاردينلات . (١٣)

وفى أسبانيا عددت المادة الثالثة من القانون الصادر فى ٢ مارس ١٩٣٢ ثلاثة عشر سبباً لانحلال رابطة الزوجية بالحكم النهائى القاضى بالطلاق بين الزوجين مهما كانت الجهة المدنية أو الدينية التى عقدته . (١٤)

١٠ ... د/أحمد الغزالى : الطلاق الإنفرادى وتدابير الحد منه فى الفقه الإسلامى والشرائع اليهودية والمسيحية والوضعية والتقنينات العربية المعاصرة (دراسة مقارنة) بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والإقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق ببنى سويف جامعة القاهرة السنة الثانية عشر يوليو ١٩٩٨ ص ١٨٢١٧ .
د/عبد الناصر العطار : أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين الطبعة الثالثة ص (١٧٣) كما نقل المرحوم الدكتور /على عبد الواحد - فى كتابه حقوق الإنسان فى الإسلام عن العلامة الإنجليزى بتنام صاحب أصول الشرائع قوله : تحريم الإنفصال أمر منكر لا يسيغه إنسان والقانون الكنسى يحكم به فيتدخل بين العاقدين حال التعاقد ويقول لهم أنتما تقترنان لتكونا سعداء فلتعلما أنكما ستدخلان سجناً سيحكم غلق بابه ولن أسمح بخروجكما وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء ص ٨٧ من طبعة وزارة الأوقاف .
١١ ... إنجيل مرقص الإصحاح (١٠) آيتى ٨ ، ٩ .

١٢ ... إنجيل مرقص : الإصحاح العاشر : الآية ١١ .
١٣ ... ذكرت ذلك صحيفة الأنوار اللبنانية عدد (٣٦٢٢) بتاريخ ٢/١١/١٩٧٠ وقد كان الشاغل الإيطالى محل إهتمام صحف الشرق فى ذلك الحين - منشور ذلك بالمرجع السابق للدكتور /أحمد الغزالى ص ١٩ .
١٤ ... راجع المرجع السابق للدكتور /أحمد الغزالى - نقلا عن بيتر فارب - الكاتب الأمريكى - بنو الإنسان - ترجمة زهيره الكرمى ضمن سلسة عالم المعرفة الكويتية عدد ٦٧ .

وفى ألمانيا يجيز القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٤٦ فى مواده ٤٢ - ٤٨ الطلاق ستة أسباب وتوقعه المحكمة بناء على طلب أحد الزوجين متى رفعت دعوى التطليق فى الميعاد ويجب أن تتخذ إجراءات للسعى فى الصلح بين الزوجين قبل توقيع الطلاق . (١٥)

وفى بريطانيا أجيز الطلاق بمقتضى قانون صدر سنة ١٩٣٧ فأدخل تعديلات جوهرية على الأنظمة السابقة وأباح صوراً كانت محرمة من قبل كطلب الطلاق للهجر والإساءة والمرض العقلى والعيب التناسلى الخطير . (١٦)

وفى بلجيكا يجيز القانون الطلاق لأسباب عدة منها إذا أتفق الزوجان على الطلاق وصمما على طلبه فى حدود أحكام القانون أعتبر تراضيهما دليلاً كافياً على تعذر استمرار الحياة بينهما مما يبرر الحكم بالطلاق كما أجازت قوانين عده دول أخرى الطلاق لأسباب كثيرة منها بولندا وسويسرا والتشيك - بل وفى فرنسا الأمر الذى أدى إلى إرتفاع نسبة الطلاق بما يناهز ٤٠٪ من الزيجات كل عام . (١٧)

ويأتى القانون اليوغسلافى على القمة من حيث التساهل فى أسباب الطلاق فيبيحه لإختلاف الطباع وسوء التفاهم المستمر وغير ذلك من الأساب التى تؤدى إلى إضطراب فى العلاقات الزوجية بحيث يستعصى معه دوام العشرة بين الزوجين ويقاربه القانون اليونانى . (١٨)

وفى أمريكا يحكم بالطلاق فى كثير من الحالات لأتفه الأسباب بل إن من لا يجاب طلبه فى ولايته ينتقل إلى ولاية أخرى أكثر تساهلاً فى إجابة طلب الطلاق مما عرف بالطلاق المتنقل والنتيجة أن معدل الطلاق فى أمريكا أعلى منه فى أى مجتمع أخر .

والأمريكيون أنفسهم يمتدحون ذلك ففى رأيهم لا يعكس الطلاق أى إحتقار لمؤسسة الزوجية وفى الواقع يكون الناس الذين يمنحون طلاقاً أكثر أفراد المجتمع حماسة لدعم تلك المؤسسة ومعظم المطلقين فى الولايات المتحدة يعودون فيتزوجون ثانية ويتم ذلك بسرعة . (١٩)

ومعنى ذلك أن الاتجاه الغالب فى الدول المسيحية ذات المذهب الكاثوليكى تنتجه معظمها إلي إباحة الطلاق لأسباب متعددة غاية الأمر أنهم جعلوه بيد القاضى بدلاً من الكنيسة - وقد نقل الدكتور/جميل الشرقاوى .. ما نصه .... أعلم أن الطلاق ممنوع فى الشريعة المسيحية فليس لانسان أن يطلق إمرأته بمجرد إختياره أو يفارقها بحسب ايثاره وإنما الزيجة ما عدا انحلالها بالموت تفسخ أيضاً بأسباب وضيعة شرعية بحيث لا يعتبر الفسخ حكما شرعياً ما لم ينظر السبب الموجب لدى الحاكم الشرعى الروحى المتصرف فى ذلك ويوقع حكم الفسخ رسميا بناء على ما يثبت من التحقيق . (٢٠)

تأصيل نظام الخلع فى الشريعة الإسلامية

لا شك أنه لن يضنينا مورد البحث فى تأصيل نظام الخلع فى الشريعة الإسلامية لأن كتب الفقه فى ذلك متعددة ويسير ولا ندعى أننا سوف نضيف شيئاً فى ذلك أو حتى مجاراة ما سبقنا به علماء وفقهاء المسلمين الأوائل رضوان الله عليهم أجمعين وفى هذا الصدد سوف ننقل نصا ما جادت به قريحة فقهاء المسلمين من شرح وتقسيمات نظام الخلع فى الشريعة الإسلامية .

١٥ ... المرجع السابق .
١٦ ... المرجع السابق .
١٧ ... المرجع السابق .
١٨ ... راجع المرجع السابق للدكتور /أحمد الغزالى - نقلا عن بيتر فارب - الكاتب الأمريكى - بنو الإنسان - ترجمة زهيره الكومى ضمن سلسة عالم الكويتية عدد ٦٧ .
١٩ ... المرجع السابق .
٢٠ ... دكتور / جميل الشرقاوى - الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب - الطبعة الثانية - نشر دار النهضة سنة ١٩٦٦ ص ٣٣٨ .

تعريف الخلع :

الخلع لغة ... بضم الخاء وسكون اللام مأخوذ من خلع الملبس إذا إزاله عن الجسد وخالعه أى أزاله

وشرعاً .. يسمى الفداء لأن المرأة تفتدى نفسها بما تبذله لزوجها .[21]

وفى اصطلاح الفقهاء ... إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما فى معناه كالإبراء والإفتداء فى مقابل بدل مع قبول الزوجة . وكما يستعمل الطلاق فى حل عقدة النكاح ببدل ومن غير بدل ، وكما يستعمل الخلع أيضاً فى حل العقدة ببدل ومن غير بدل فإذا خلعها من غير بدل كان ذلك كناية من يستعمل الخلع أيضاً فى حل العقدة ببدل ومن غير بدل فإذا خلعها من غير بدل كان ذلك كناية من كنايات الطلاق يقع به الطلاق بائنا عند الحنيفة ورجعياً طبقاً للمادة الخامسة من الرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٢٩ م .[22]

والخلع الذى أباحه الإسلام مؤخوذ من خلع الثوب إذ أزاله لأن المرأة لباس الرجل والرجل لباس لها قال الله تعالى **(هن لباس لكم وأنتم لباس لهن)** .[23]

مشروعية الخلع :

الأصل فيه ما رواه البخاري والنسائى عن أبن عباس قال .. جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ما أعتبت عليه فى خلق ولا دين[24] ولكنى أكره الكفر فى الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حذيقته .. ؟ قالت : نعم - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقبل الحديقة وطلقها تطليقة .

وفى رواية أخرى ... أن حبيبة بنت سهل كانت زوجة لثابت بن قيس وكان رجلا دميناً فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - وقالت : يا رسول الله لا يجتمع رأسى ورأس ثابت أبداً إنى رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل فى عده فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً .

وفى رواية أخرى ... رويت عن عطاء أن الرسول قال لها أتردين عليه حديقته التى أصدقك قالت : نعم وزيادة - فقال لها الرسول عليه السلام أما الزيادة فلا .

وقد ورد الفداء فى القرآن الكريم فى قوله سبحانه وتعالى .. **(ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إفتدت به)**[25]

حكمة الخلع :

إذا كانت الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة والرحمة وحسن المعاشرة وأداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق وقد يحدث أن يكره الرجل زوجته أو تكره هى زوجها - والإسلام فى هذه الحال يوصى بالصبر والإحتمال وينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية - قال تعالى **(وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً)**[26]

وفى الحديث الصحيح .. (لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضى منها خلقاً آخر) .

إلا أن البغض قد يتضاعف ويشتد الشقاق ويصعب العلاج وينفذ الصبر ويذهب ما أسس عليه

٢١ ... أ.د/زينب رضوان : نظام الأسرة المصرية على ضوء الشريعة والقانون - دار العلم والنشر - طبعة ٢٠٠٠ ص ١٥٥ .

٢٢ ... المستشار /عزمى البكرى : موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية - دار محمود للنشر والتوزيع - الطبعة السادسة سنة ١٩٩٨٠ م ص ١٣٨ .

٢٣ ... سورة البقرة ، الآية ١٨٧ .

٢٤ ... أى أنها لا تريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه ولكن كانت تكرهه لدمامته وهى تكره أن تحملها الكراهية على التقصير فيما يجب له من حق والمقصود بالكفر كفران العشير (السيد سابق : فقه السنة - المجلد الثانى - الناشر دار الريان للتراث ص ٢٩٥) .

٢٥ ... سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

٢٦ ... سورة النساء : الآية ١٩ .

البيت من السكن والمودة والرحمة وأداء الحقوق وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للاصلاح - وحينئذ يرخص الاسلام بالعلاج الوحيد الذى لابد منه فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق وهو حق من حقوقه وله أن يستعمله فى حدود ما شرع الله وإن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الاسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخلع بأن تعطى الزوج ما كانت أخذت منه بإسم الزوجية لينهى علاقته بها - وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى .. (**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**)[٢٧].

وفى أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف إذ أنه هو الذى أعطاها المهر وبذل تكاليف الزواج والزفاف وأنفق عليها وهى التى قابلت هذا كله بالجحود وطلبت الفراق فكان من النصفه أن ترد عليه ما أخذت وإن كانت الكراهية منهما معا فإن طلب الزوج التفريق فبيده الطلاق وعليه تبعاته ، وإن طلبت الزوجة الفرقة فبيدها الخلع وعليها تباعته كذلك - وقيل أن الخلع وقع فى الجاهلية ذلك أن عامر بن الظرب زوج ابنته أبن أخيه عامر بن الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها .

وهكذا جاء الاسلام ليقر نظام الخلع اتساقا مع مبادئه الكلية العادلة التى ترتكز على دفع الحرج وإزالة الضرر .

صيغة الخلع :

الفقهاء يرون أنه لابد من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدى معناه مثل المبارأه أو الفدية فإذا لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه كأن يقول لها .. أنت طالق فى مقابل مبلغ كذا وقبلت كان طلاقاً على مال ولم يكن خلعاً .

وقد ناقش ابن القيم هذا الرأى فقال ... ومن نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخاً بأى لفظ كان حتى بلفظ الطلاق .

وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد بن حنبل وهو إختيار شيخ الاسلام ابن تيميه ونقل عن ابن عباس - ثم قال ابن تيميه .. ومن إعتبار الألفاظ ووقف معها وأعتبرها فى أحكام العقود جعله بلفظ الطلاق طلاقاً .

ثم قال ابن القيم مرجحاً هذا الرأى وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعى فى العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها .

ومما يدل على هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته فى الخلع تطليقه ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضه وهذا صريح فى أنه فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق .

وأيضاً فإنه سبحانه وتعالى علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ولم يعين الله سبحانه وتعالى لها لفظاً معيناً وطلاق الفداء طلاق مقيد ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق كما لا يدخل تحتها فى ثبوت الرجعه والإعتداء بثلاثة قروء بالسنة الثابتة .[٢٨]

طبيعة الخلع :

عرف الحنيفة الخلع بأنه حل رابطة الزوجية بلفظ الخلع أو ما فى معناه نظير عوض ومن هذا يبين أن الحنيفة لا يتعبرونه خلعاً إلا إذا كانت صيغته بعبارة خلع أو ما يدل على معناها كالابراء والافتداء وأن يكون ذلك نظير عوض يأخذه الزوج فلو تجرد

٢٧ ... سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

٢٨ ... السيد سابق : المرجع السابق ص ٢٩٦ نقلا عن زاد الميعاد الجزء الرابع ص ٢٧ .

التصرف عن مقابلته بالعوض فإنه يكون لفظاً من كنايات الطلاق التى يقع بها الطلاق - وما دام الحنيفة يشترطون لاعتباره خلعاً أن يكون نظير عوض فإنه يكون متوقفاً على اتفاقهما ولابد من تمامه وترتب أثره عليه من قبول الآخر إذ هو ليس من قبيل الاسقاطات المحضة عندهم وإنما فيه معاوضه .

والخلع وإن كانت المعاوضه فيه واضحة إلا أن أبا حنيفة أعطاه حكم اليمين من جانب الزوج لأنه إذا كان هو الموجب فكأنه علق طلاقها على ما تقدمه له من عوض والتعليق فى حكم الإيمان ويترتب على هذا أنه لا يجوز له أن يرجع فى ايجابه لا صراحة ولا دلاله قبل قبولها أو رفضها إذ هو بمثابة تعليق وما دام لا يملك الرجوع فإن إنصرافه عن المجلس لا يبطل الايجاب كما أنه لا يجوز له أن يشترط خيار الشرط إذ هذا الشرط يخول له الرجوع وهذا مالا يملكه فإن شرطه لنفسه أو لآخر وقبلت هى تم الخلع وبطل الشرط .

كما يترتب على كونه يميناً أيضاً أنه لا يجوز تعليقه من جانب الزوج أو إضافته إلى زمن قادم ولا يكون للزوجة حق القبول إلا عند تحقق الشرط أو دخول الوقت أما من جانب الزوجة فقد أعطاه حكم المعاوضه من وجه لالتزامها بالمال فى مقابل خلاصها من الزوجية .

ويترتب على هذا أن لها حق الرجوع صراحة أو دلاله عن إيجابها إذا كان طلب الخلع منها ما دام لم يصدر منه ما يدل على القبول كما أن قبولها يتقيد بمجلس الإيجاب الصادر من الزوج إن كان فى حضرتها أو مجلس علمها به إن كان فى غيبتها ويجوز لها أن تشترط لنفسها خيار الشرط لأن إشتراطه فى المعاوضات جائز لكن لا يجوز لها أن تعلق إيجابها على شرط ولا تضيفه لزمن مستقبل إذ المعاوضات لا تقبل ذلك .

وبناء على أن المعاوضة ليست خالصة وإنما فيها ناحية تبرع فإن البدل لا يلزمها إلا إذا كانت أهلاً للتبرع بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة .

ويرى الصاحبان أن الخلع من جانب كل منهما يمين وعلي هذا فلا يجوز لكل منهما الرجوع ولا اشتراط خيار الشرط ويصح لكل منهما أن يعلق الايجاب أو يضيفه .

وقد رجح الفقهاء ما قاله الإمام أبو حنيفه فى هذا والمطبق قضائياً هو ما اتجه إليه الإمام من أن الزوج لا يملك الرجوع عن ايجابه قبل قبولها أما الزوجة فلها ذلك إذ الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضه فيها شبه التبرع من جانب الزوجة . (٢٩)

سبب الخلع :

طلب الخلع دون سبب يستوجب مكروهاً فلا يحل للمرأة ذلك إذ لابد من سبب يبرر الطلب ولو كان نفسياً لأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول ... إيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة .

وجاء فى فتح البارى أنه مكروه إلا فى حال مخافة ألا يقيما هما أو واحد منهما حدود الله وقد ينشأ ذلك عن كراهه العشرة إما لسوء خلق أو دمامه فى الشكل لكن هل لابد أن يكون السبب منهما أو من جهتها وحدها أم من أيهما .

قال ابن حزم الظاهرى .. لا يجوز الخلع ويترتب عليه أثره إلا إذا كانت المرأة كارهه لزوجها راغبة فى فراقه أو خافت أن يبغضها هو فلا يوفيها حقها ويخشى ألا تقيم حدود الله - ولقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) فابن حزم يرى أن السبب ينبغى أن يكون من جهتها هى وأنه لا أثر للخلع إذا كان غير ذلك لأنه غير مشروع وغير المشروع عنده لا ينفذ .

٢٩ .. د/محمد سلام مدكور - أحكام الاسرة فى الاسلام - ج ١ الزواج وأثاره فى الفقه الاسلامى - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٩ دار النهضة العربية ص ١٢٩ : ١٣١ .

بينما يختار ابن المنذر أن الخلع لا يجوز حتى يقع الشقاق منهما معاً لأن هذا هو الذى يتفق مع ظاهر النص فى قوله تعالى .. (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله) فقد نفى الجناح فى حالة خوف الزوجين من عدم إقامة حدود الله - وبهذا قال طاووس والشعبى وجماعه من التابعين .

أما جمهور الفقهاء فيجيزونه بالتراضى سواء كان النشوز من جانب الزوج أو من جانب الزوجة أو من جانبهما معاً ويترتب عليه أثره ، وإن كان يحرم عليه ديانة أخذ العوض إن كان النشوز من جانبه وحده لقوله تعالى .. (**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئاً**) .

أما الحنيفة فإنهم يرون ذلك ديانة لا قضاء إذ قد نصوا على أنه لو أمسكها إضراراً لها ليقتطع مالها فى مقابله خلاصها من الشده حرم عليه ذلك إلا أنه لو أخذ منها العوض جاز فى الحكم وإن كان السبب خبيثاً . (٣٠)

ما يجب فى وجود سبب الخلع :

ينبغى إذا ما طلبت الزوجة من زوجها مخالعتها أن يعظها بالمعروف ويراجعها فى ذلك ويناشدها الابقاء على الحياة الزوجية فإذا أصرت كان من حقها أن يتخالعا بنفسيهما دون حاجة لتدخل القضاء لأنه بمنزلة الطلاق على مال كما أنه قطع عقد بالتراضى والمعاوضه الآيات وما أثر عن جمهور الصحابة .

هل يجب أن يتم الخلع عن طريق القضاء ؟

ويذهب الحسن البصرى وبعض الجعفرية إلى أنه لابد من عرضه على القضاء وأن على القاضى أن يبعث حكما من أهلها وحكماً من أهله ثم يذهبان إلى الحاكم فيدليان بما سمعا وهو الذى يفرق بينهما أو يجمع وأستدلوا على ذلك بأن الله أسند الخوف إلى غير الزوجين فى قوله تعالى (**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله**) فالخطاب موجه إلى الولاه والحكام - وهذا الرأى مخالف لجمهور الفقهاء ولا معنى له مع اتفاق الزوجين وتراضيهما .

هل يجب الاستجابة لطلب الزوجة الخلع ؟

يذهب بعض الجعفرية إلى أنه يجب على الزوج الاستجابة إلى رغبتها لأن الابقاء عليها سيترتب عليه منكر وسوء عشرة وقد يؤدى إلى كثير من الانحرافات ومنع المنكر واجب - ثم أنه من ناحية أخرى كيف تستقيم الحياة الزوجية التى وصفها الله بأنها سكن ومودة ورحمة مع زوجة تعلن بغضها لزوجها وكرهها له وأنها لا تطيق معاشرته - وإنها تخشى على نفسها ألا تقيم معه حدود الله .

كما أن فى أمر النبى بتطليق زوجة ثابت بن قيس على أن ترد حديقته واستجابه ثابت لذلك ما يفيد وجوبه على القاضى عند إمتناع الزوج ولعل فيما قال عمر بن الخطاب .. (إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن) ما يشير إلى ذلك ولعل فيما قاله ابن رشد .. (إن الفداء انما جعل للمرأة فى مقابله ما بيد الرجل من الطلاق ما يفيد ذلك) أما جمهور الفقهاء فإنهم يرون أن الاستجابة إلى طلبها مندوب إليه . (٣١)

الشروط الواجب توافرها فى الزوجين لصحة الخلع :

يشترط فى الزوج لصحة الخلع ما يشترط فيه لوقوع الطلاق منه إذ لم يفرق الفقهاء بين الطلاق والخلع فى هذا فلا يصح من الصبى والمجنون أما السفيه فإنه ما دام يقع طلاقه فإنه يصح منه الخلع بالأولى غير أن الذى سيدفع العوض لا تبرأ ذمته بإعطاء المال للسفيه نفسه إلا إذا كان بإذن الولى .

٣٠ ... د/محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ١٣٣ .

٣١ ... د/محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ١٣٤ .

وكذا فإنه يجوز الخلع من المريض مرض الموت لأن طلاقه بلا عوض واقع فبالعوض قل أو أكثر يصح بالأولى غير أن المالكيه يقولون بحرمة ذلك ديانة لأن فيه إخراج وارث من الارث ومع هذا ينفذ قضاء .

ويشترط في الزوجة لصحة الخلع أن تكون زوجة بصحيح العقد أو معتده من طلاق رجعي عند الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابله إذ المعتده من الطلاق الرجعي لا تزال عصمتها مملوكه للرجل ويستطيع الرجل مراجعتها دون رضاها - ولذا كان للخلع فائدة - وكان لما تبذله من العوض مقابل هو اسقاط هذا الحق قبله بخلاف المعتده من طلاق بائن فإن الخلع معها لا يكون خلعاً بل هو طلاق بائن لا يلزم معه عوض إذ الرجل لا يملك مع الطلاق البائن العصمة فلا يملك الرجعة فلا يظهر أثر للمخالعه ولا يوجد عوض لما تبذله من مال وقد ملكت عصمتها بلا عوض .

واشترط الفقهاء أيضاً ألا تكون مكرهه فإذا أكرهت على الخلع فإنه يكون باطلاً كما يشترط أيضاً أن تكون أهلاً للتبرع لأنه من جهتها معاوضة فيها شبه تبرع وعلى هذا فخلع المجنونة والصبية غير المميزة باطل ولا يقع به طلاق - أما السفيهه والصغيرة المميزة فإنه يقع الطلاق ولا يلزمها المال لأنه في معنى التبرع وهي ليست من أهل التبرع .

هل يجوز خلع المريضة مرض موت ؟

يتفق الفقهاء على صحة الخلع من الزوجة في مرض موتها إذ تصرفاتها صحيحة ولا فرق بينها وبين الصحيحة عند الظاهرية بينما يفرق غيرهم ويعطى لتصرفات المريض مرض موت حكما خاصاً وهؤلاء يربطون بين البدل في الخلع الذي تدفعه الزوجة وبين مقدار ما يستحقه الزوج في الارث أو ثلث ما يورث عنها أو مهر مثلها وأساس هذا أن بدل الخلع فيه معنى التبرع أو المحاباه - وتبرع المريض مرض موت يأخذ حكم الوصية والمحاباه كذلك تكون في دائرتها - ولهذا فإنهم يقولون أنها إذا ماتت وهي في العده فإن الزوج يستحق عند المالكية والحنابله الآقل من العوض ونصيبه من الارث عند البعض وقال الحنفية إذا اختلعت المريضة مرض الموت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر إلى ثلاثة أشياء ... ميراثه منها وبدل الخلع المتفق عليه وثلث مالها ... والذي يجب منها هو أقلها خلافاً لزفر الذي قال إن بدل الخلع يخرج من جميع مالها اعتبارا للخلع بالنكاح إذ لو تزوج المريض مرض الموت بمهر المثل اعتبر من جميع ماله فكذا لو خالعت الزوجة المريضة مرض موت .

وجعله الشافعية ومن وافقهم في حدود الأقل من مهر المثل وثلث ما يورث عنه واعتبر ما زاد عن ذلك تبرعا فيأخذ حكم الوصية ويخض لها .

وبصدور قانون الوصيسة رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ باجازة الوصية لوارث ونفاذها في حدود الثلث كالأجنبي فإنه أصبح لا داعي لهذا الاحتياط إلا إذا كان بدل الخلع يزيد عن استحقاقه في الارث بأكثر من ثلث التركه .

هل يصح الخلع من غير الزوجة ؟

يذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الخلع من غير الزوجة ولياً كان أو أجنبياً إلا إذا كان بإذنها وكانت تملك الاذن ويذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية إلى أن الصغيرة التي ليست من أهل التبرع والسفيهه والمجنونة إذا خالع وليها عنها وكان البدل من ماله هو فإن الخلع يصح ويلزمه البدل دون أن يرجع به عليها ويعتبر متبرعاً به أما إذا كان البدل من مالها هي فإن المال لا يجب لا عليها ولا على وليها حتى لو كفله وقيل لا يقع الطلاق لأنه كان معلقاً على العوض وقيل يقع الطلاق وهو الأصح عند الحنفية لأن الطلاق علق على قبول الأب وقد قبل .

وإن كانت كبيرة رشيده وخالعها أبوها أو أخوها أو غيرهما بإذنها جاز ويلزمها البدل فى مالها . (٣٢)

هل يجوز الخلع فى الطهر والحيض ؟

يجوز الخلع فى الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت لأن الله سبحانه وتعالى أطلقه ولم يقيده بزمن قال الله تعالى **(فلا جناح عليهما فيما افتدت به)** .

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الحكم فى الخلع بالنسبة لإمرأة ثابت بن قيس من غير بحث ولا استفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود بالنسبة للنساء .

قال الشافعى .. ترك الاستفصال فى قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال والنبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل هل هى حائض أو لا .

ولأن المنهى عنه الطلاق فى الحيض من أجل ألا تطول عليها العده وهى هنا طلبت الفراق واختلعت نفسها . (٣٣)

هل يجوز خلع المحجور عليها ؟

قالوا وإذا كانت الزوجة محجوراً عليها لسفهه وخالعها زوجها على مال وقبلت لا يلزمها المال ويقع عليها الطلاق الرجعى مثل الصغيرة المميزة فى أنها ليست أهلاً للتبرع ولكنها أهل للقبول . (٣٤)

العوض فى الخلع :

العوض جزء أساسى من مفهوم الخلع فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك وسكت لم يكن ذلك خلعاً ثم أنه إن نوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً وإن لم ينو شيئاً لم يقع به شىء لأنه من ألفاظ الكناية التى تفتقر إلى النية .

٣٢ ...د/ محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ١٣٨.
٣٣ ... السيد سابق - المرجع السابق ص ٣٠٣ .
٣٤ ... المرجع السابق ص ٣٠٣ .

وكل ما يجوز أن يكون مهراً جاز أن يكون عوضا فى الخلع .

ذهبت الشافعية إلى أنه لا فرق فى جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال أخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ماجاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا فى الخلع لعموم قوله تعالى..**(فلا جناح عليهما فيما افتدت به)** .

ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح ويشترط فى عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم إستقرار الملك وغير ذلك لأن الخلع عقد معاوضه فأشبه البيع والصداق وهذا صحيح فى الخلع الصحيح .

أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعها على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة أو خالعها بشرط فاسد كشرط ألا ينفق عليها وهي حامل أو لا سكن لها أو خالعها بألف إلى أجل مجهول - ونحو ذلك بانت منه بمهر المثل أما حصول الفرقه فلأن الخلع إما الخلع إما فسخ أو طلاق فإن كان فسخا فالنكاح لا يفسد بفساد العوض فهكذا فسخه إذ الفسوخ تحكى العقود وإن كان طلاقاً فالطلاق يحصل بلا عوض وماله حصول بلا عوض فيحسن مع فساد العوض كالنكاح بل أولى ولقوة الطلاق وسرايته .

أما الرجوع إلى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض إرتداد العوض الآخر والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقه فوجب رد بدله ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن مالم يكن ركنا فى شيىء لا يضر الجهل به كالصداق ومن صور ذلك ما لو خالعها على ما فى كفها ولم يعلم فإنها تبين منه بمهر المثل فإن لم يكن فى كفها شيىء ففى الوسيط أنه يقع طلاقا رجعياً - والذى نقله غيره أنه يقع بائناً بمهر المثل .

أما المالكية فقالوا يجوز الخلع كجنين يبطن بقره أو غيره فلو هلك الحمل فلا شيىء له وبانت .[٣٥]

وجاز بغير موصوف وبثمره لم يبد صلاحها وبإسقاط حضانتها لولده وينتقل الحق له وإذا خالعها بشيىء حرام كخمر أو مسروق علم به فلا شيىء له وبانت وأريق الخمر ورد المسروق لربه ولا يلزم الزوجة شيىء بدل ذلك حيث كان الزوج عالما بالحرمه علمت هى أم لا - أما لو علمت هى بالحرمه دونه فلا يلزمه الخلع .

هل يجوز الزيادة فى الخلع على ما أخذت الزوجة من الزوج ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز يأخذ الزوج من الزوجة زيادة على ما أخذت منه لقوله تعالى (**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**) وهذا علم يتناول القليل والكثير - وروى البيهقى عن أبى سعيد الخدرى - قال ... كانت أختى تحت رجل من الانصار فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتدرين حديقته .. ؟ قالت : وأزيد عليها فردت عليه حديقته وزادته ...[٣٦]

ويرى بعض العلماء ... أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أخذت منه لما رواه الدارقطنى بإسناد صحيح .. أن أبا الزبير قال : إنه كان أصدقها حديقة - فقال النبى صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته التى أعطاك .. قالت : نعم وزيادة - فقال النبى صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت : نعم .

وأصل الخلاف فى هذه المسألة الخلاف فى تخصيص عموم الكتاب بالأحاديث الأحادية فمن رأى أن عموم الكتاب يخصص بأحاديث الآحاد قال لا تجوز الزيادة ومن ذهب إلى أن عموم الكتاب لا يخصص بأحاديث الآحاد رأى جواز الزيادة .

٣٥ ... السيد سابق - المرجع السابق ص ٢٩٨ .

٣٦ ... يرى علماء الحديث أن هذا الحديث ضعيف .

وفى (بداية المجتهد) قال ..فمن شبهه بسائر الأعواض فى المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك فكأنه رأه من باب أخذ المال بغير حق .[٣٧]

هل الخلع طلاق أم فسخ ؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن الخلع طلاق بائن لما تقدم فى الحديث من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم .. (خذ الحديقة وطلقها تطليقه) ولأن الفسوخ إنما هى التى تقتضى الفرقة الغالبة للزوج فى الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ .

وذهب بعض العلماء منهم / أحمد وداود.. من الفقهاء وأبن عباس وعثمان وأبن عمر - من الصحابة إلى أنه فسخ لأن الله تعالى ذكر فى كتابه الطلاق - فقال تعالى ... (الطلاق مرتان) ثم ذكر الافتداء - ثم قال تعالى .. (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذى لا تحل له فيه إلا بعد زواج هو الطلاق الرابع .

ويجوز هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضى قياساً على فسوخ البيع كما فى الاقالة .

وقال ابن القيم : والذى يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذى لا يستوف بعده ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع :

(الأول) .. أن الزوج أحق بالرجعه فيه .

(الثانى) .. أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد دخول الزوج واصابته .

(الثالث) .. أن العده فيه ثلاثة قروء .

وقد ثبت بالنص والاجماع بأنه لا رجعه فى الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العده فيه

٣٧ ... السيد سابق - المرجع السابق ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

حيـضـه واحـدة – وثبت بالنص جوازه بعـد طلقـتين ووقـوع ثالثـة بعـدها وهذا ظاهر جدا فى كونه ليس بطلاق .

وثمرة هذا الخلاف تظهر فى الاعتداد بالطلاق فمن رأى أنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه فمن طلق امرأته تطليقتين ثم خالعها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك وإن لم تنكح زوجا غيره لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لغو .

ومن جعل طلاقا قال .. لم يجز له أن يرتجعها حتى تنكح زوجا غيره لأنه بالخلع كملت الثلاث .

هل يلحق المختلعة طلاق ؟

المختلعه لا يلحقها طلاق سواء قلنا بأن الخلع طلاق أو فسخ وكلاهما يصير المرأة أجنبية عن زوجها وإذ صارت أجنبية عنه فإنه لا يلحقها الطلاق

وقال أبو حنيفة .. المختلعه يلحقها الطلاق ولذلك لا يجوز عنده أن تنكح مع المبتوتة أختها . (٣٨)

عدة المختلعه :

ثبت من السنة أن المختلعه تعتد بحيضة ففى قصة ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له خذ الذى لها عليك وخل سبيلها – قال : نعم فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها . (٣٩)

وإلى هذا ذهب عثمان وابن عباس وأصح الروايتين عن أحمد وهو مذهب اسحق بن راهويه واختاره شيخ الاسلام ابن تيميه وقال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فإن العده إنما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعه ويتروى لرجل ويتمكن من الرجعه فى مدة العده – فإذا لم تكن عليها رجعه فالمقصود براءة رحمها من الحمل وذلك يكفى فيه حيضه كالاستبراء .

ومذهب الجمهور من العلماء أن المختلعه عدتها ثلاث حيض إن كانت ممن يحيض .

الفرق بين الطلاق على مال والخلع :

الخلع عبارة عن إنهاء عقد الزواج نظير عوض من الزوجة أو من غيرها بلفظ الخلع أو المبارأة .

والحنابلة والحنفية يفرقون بين الخلع وبين الطلاق على مال – وإن كان كل منهما فراق على مال إلا أن الطلاق على مال تستعمل فيه صيغة الطلاق الصريحة فى مقابل العوض – فإذا فسد العوض الذى قدمته الزوجة فإن الطلاق يقع رجعياً – أما الخلع فإنه من ألفاظ كنايات الطلاق عندهم – فانه إذا فسد العوض فيه وقع الطلاق بائناً ولا شيء للزوج .

والخلع يكون بلفظ خلع ومبارأة أو ما أشتق منهما عنده – فما كان بلفظ الطلاق أو بلفظ أخر غير الخلع والمبارأة فإنه لا يعتبر خلعاً – وإنما يعتبر طلاقاً على مال – وعلى هذا فالطلاق على مال قسم للخلع عندهم . – أما المالكية فإنهم يرون أن الخلع أعم من الطلاق على مال – لأن الطلاق على مال وإن كان يعتبر خلعاً إلا أنهم قالوا أن الخلع يشمل أيضاً الطلاق بغير عوض إذا كان بلفظ الخلع وعلى هذا فالخلع عندهم نوعان ... خلع بعوض – وهو ما يطلق عليه أنه طلاق على مال .. وخلع بغير عوض والأثر عندهم واحد وهو أنه يكون طلاقاً بائناً .

ويرى الأستاذ الدكتور /محمد سلام مدكور الذى نؤيد رأيه .. أن الخلع والطلاق على مال شيىء واحد والواقع أن الطلاق بعوض – هو ما عرف قديماً بإسم الخلع – ووردت به السنة وكان فى صدر الاسلام يعرف بذلك – وهو ما اتجه إليه كثير من

٣٨ ... السيد سابق – المرجع السابق ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

٣٩ ... رواه النسائى – بإسناد رجال ثقاه .

السلف وأئمة الفقه - وأن التفرقة التي أوجدها الحنفية ومن وافقهم بين الطلاق على مال وبين الخلع تفرقة مصطنعة - لأن النص القرآني لم يظهر فيه أثر التفرقة بين ما كان بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق وكذلك النصوص التي وردت في السنة لم تفرق في هذا بين صيغة الطلاق وصيغة الخلع والمبارأة - إذ كل ما فيها أنه إفتداء - وما تسميته بالخلع إلا اصطلاح الفقهاء .

كما أن الصحابة والتابعين كان يطلقون كلمة خلع على كل فرقة نظير عوض - بل أن قصة حبيبة امرأة ثابت بن قيس - جاء في بعض الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر زوجها أن يطلقها فطلقها وجاء في بعض الروايات أنها إختلعت من زوجها - مما يدل على أن الحكم واحد فيهما .[٤٠]

الخلع في الديانة المسيحية :

سبق وأن ذكرنا حينما تعرضنا للطلاق في الديانة المسيحية أنها لا تعرف الطلاق وهو إنهاء الرابطة الزوجية بالاراده المنفرده دون تدخل من القاضي ولا يجوز للزوجين المسيحيين إنهاء عقد زواجهما بالاتفاق بينهما بل يجب دائماً لجوء الزوجين إلى المحكمة للتفريق بينهما .

وإذا كان السيد المسيح عليه السلام - قد نهى عن الطلاق وأستثنى إنجيل متى حالة الزنى فقط استنادا إلى أن (الذى جمعه الله لا يفرقه إنسان) بالتالى فإن الديانة المسيحية لا تعرف الخلع من باب أولى كنظام لانهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين .

وقد سبق أن أوضحنا أن المذهبان المسيحيان لأرثوذكس [٤١] والبروتستنتي يبيحان الطلاق في بعض حالات محدده من أهمها الخيانة الزوجية . أما المذهب الكاثوليكي فلا يبيح الطلاق مطلقاً فالزواج الصحيح عندهم غير قابل للإنحلال إلا بالموت .[٤٢]

وعلى الرغم من ذلك فإن الاتجاه الغالب في الدول المسيحية ذات المذهب الكاثوليكي تتجه معظمها إلى اباحة الطلاق لأسباب متعدده غاية الأمر أنهم جعلوه بيد القاضي بدلا من الكنيسة .

وبذلك ننتهى إلى أن الديانة المسيحية لا تعرف نظام الخلع ديانة أو حتى الطلاق على مال .

هل عرفت شرائع أخرى نظاماً شبيها بالخلع ؟

يبدو من مطالعة الطلاق في الشرائع الوضيعة القديمة ومنها الطلاق في مصر الفرعونية أن من الجماعات من كان يقرر حق الطلاق للرجل وحده وبعضها الآخر من كان يقرره لكلا الزوجين ، ويبدو أن ملكية المرأة للطلاق كان أساسه ما للمرأة من حق إشتراط أن تكون العصمه بيدها - فضلاً عن أنهم عرفوا نظاماً شبيها بنظام الخلع المعروف في الإسلام وعلى الرجل إذا طلق زوجته دون مبرر أن يعوضها

٤٠ ... د/محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ١٢٤ : ١٢٧ .

٤١ ... وإن اختلفت طوائف الأرثوذكس في حصر مجيزات التطليق بل أن من يطالع المجموعات الكنسية لطائفة الأقباط الأرثوذكس يلحظ أن هناك اتجاهين في مفهوم واحد من أسباب التطليق وهو العيب فالخلاصة القانونية وقوانين ابن لقلق وأبن العسال ومجموعة ١٩٣٨ جميعها توسع من مفهوم العيب ليشمل كل ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة بينما قصرت مجموعه ١٩٥٥ العيب على الجنون والعته (راجع د/أحمد الغزالي - المرجع السابق - الحاشية ص ١٨ نقلا عن د /محمد عبد الرحيم - الفرقه بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض - نشر دار الحديث طبعة ١٩٩١ ص ٧٨ : ٨٠) .

٤٢ ... نقل الدكتور /جميل الشرقاوى - في مؤلفه الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب - الطبعة الثانية - نشر دار النهضة - طبعة ١٩٦٦ ص ٣٣٨ حاشية (٢) عن الخلاصة القانونية المسألة ٢٥ رقم ٦٧ ما نصه (أعلم أن الطلاق ممنوع في الشريعة المسيحية فليس لانسان أن يطلق امرأته بمجرد إختياره أو يفارقها بحسب ايثاره وإنما الزيجة ما عدا إنحلالها بالموت تفسخ أيضاً بأسباب وضعية شرعية بحيث لا يعتبر الفسخ حكماً شرعياً ما لم ينظر السبب الموجب لدى الحاكم الشرعي عن الروحي المتصرف في ذلك ويوقع حكم الفسخ رسمياً بناء على ما يثبت من التحقيق) .. (د/أحمد الغزالي - المرجع السابق حاشية ص ٢١) .

عن هذا وذلك بأن يعطيـهـا اثنين دبن من الفـضـة وثلاثين كرا من الحنطة - هذا فضلاً عن نصيبها فى كل مكسب قد حصل عليه معـهـا - ومن المبـررات التى تجيز التطليق دون تعويض زنا الزوجة وعقمها وجشعها - وإذا ما أرادت المرأة المخالعة دون مبرر ألتزمت برد المهر مضافاً إليه ضعفه أو أكثر مع فقدانها حقها فى الأموال المشتركة .

وهذا نص وثيقة أكتشفها البروفسور /فيتشر بين - لفـائف برديات حـفـريات طيـبـة - ويرجع تاريخها إلى الأسرة الرابعة ... (لقد هجرتك ولم تعد لى حقوق عليك كزوج أبحثى عن زوج غيرى لأننى لا أسـتطيع الوقـوف بجـانبك فى أى منزل تذهبين إليه ولا حق لى عليك من اليوم فصاعدا باعـتـبـارك زوجـة لى تنسب إلى وشريكة لحيـاتى إذهبى فى الحال بلا إبطاء أو تأخير ..) .[43]

الخلع فى ظل لائحــة ترتيب المحــاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم : ٧٨ لسنة ١٩٣١ (الملغى) [44] :

جاءت لائحة ترتيب المحاكم الشرعـيـة والتى نصت فى المادة السادسة منها على إختـصـاص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم الإبتدائى فى بعض المسـائل منهـا (الطلاق والخلع والمبـارأة) ونصت المادة الرابعـة والعشرون ... على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذ كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية (الطلاق والخلع والمباراه) .[45]

إلا أن اللائحـة لم تقنن الخلع فى تنظيم تشـريعى محكم وإنما تركت تطبيق ذلك لنص المادة (٢٨٠) من اللائحة ... تصدر الأحكام طبقاً للمقرر من هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وعلى ذلك أصبح تنظيم الخلع للراجح من مذهب الأمام أبى حنيفة .

محاولة تقنين الخلع فى ظل مشروع قانون سابق :

فى سنة ١٩٦٢ إتجهت الدولة إلى إعادة النظر فى مختلف القوانين وشكلت لجاناً لذلك ومنها لجنة لمراجعة مشروع قانون الأحوال الشخصية برياسة فضيلة الأستاذ الشيخ /محمد فرج السنهورى لدراسـتـه والإنتـهـاء بوضع مشـروع قـانون شـامل لأحكام الأحوال الشخصية للمسلمين - وقد رأى أن يضاف إليه فيما بعد ما يتعلق بالأحوال الشخصية لغير المسلمين - ويتكون من مجموعها قانون عام يسمى قانون الأسرة .

وبدأت اللجنة المذكورة إجتماعاتها فى ٢٠ شـوال سنة ١٣٨١ هـ - الموافق ١٩٦٢/٣/٢٦ م وقررت عدم التقيد بمذهب معين وتخير آراء فقهاء الاسلام الأكـثـر مـلاءمـة لروح العـصـر وتطورنا الإجتماعى - كما قررت أن مهمة اللجنة مراجعة المشـروع المقـدم إليـهـا على أن اللجنة لهـا حـرية الإجتهاد فى ضوء المذاهب الفقهية وإنتهت اللجنة فعلاً من صياغة مواد المشروع فى أوائل سنة ١٩٦٧ وهو يقع فى ٤٧٦ مادة يختص الزواج وما يتعلق به منها بمائة مادة - كما تختص فرق النكاح وما يتعلق بها بثلاث وسبعين مـادة وتختص أحكام القرابة فيه من نسب ورضاع وحضانة ونفقة أقارب بأربع وستين مـادة - ويختص أحكام الولاية على النفس بثلاث عشرة مادة - والولاية على المال بست وثمانين مادة- والميراث الذى إستغرق سبعا وأربعين

٤٣ ... د /صوفى أبو طالب : تاريخ القانون فى مصر - العصرين البطلمى والرومانى - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية ص ٢٤ ، ٢٥ .

٤٤ ... الغيت بالقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ .

٤٥ ... وقد قضت محكمة النقض بأن : المبارأة والخلع أو الطلاق على مال ليست من المعاوضات المالية التى تطبق فى شأنها أحكام القانون المدنى بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشرعية الاسلامية التى يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضاء الزوجين وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعاً حتى تقع الفرقة ويستحق المال .. (الطعن رقم : ٨١ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٨) .

مادة وألحق بهذا المشروع مذكرة تفسيرية للقسم الخاص بالزواج فقط وهي تقع في سبع وعشرين صفحة .

وقد عالج هذا المشروع نظام الخلع وقننه في عدة مواد .

ولكن - للأسف الشديد - طال عرض هذا المشروع للمناقشة على المستوى الجماهيرى فى لجان الاتحاد الاشتراكى وتبيانت الجهات التى تناقشه فى اتجاهاتها نحوه - مما أدى إلى تأخر عرضه على مجلس الأمة وجاءت نكسة ١٩٦٧ لتقضى على الآمال العريضة لصدور هذا المشروع وخاصة بعد أن عبئت جميع القوى لمواجهة إسرائيل والدول الاستعمارية التى تقف من خلفها .(٤٦)

جاء مشروع القانون يتجه إلى ما عليه العمل فى المذهب الحنفى إذ نص فى المادة (٣٨) للزوجين أن يفسخا عقد الزواج بتراضيهما بالخلع .

وقد اتجه مشروع القانون إلى أنه ليس لافتداء المرأة نفسها من زوجها لفظ معين فيقع الخلع بكل لفظ يدل على معناه دلالة قاطعة أو راجحه رجحانا بينا كالخلع والفسخ والمفاداه والمفارقة - وكل ما يؤدى إلى أن الطرفين متفقان على التفاسخ لا على الطلاق - فنصت المادة (١٣٩) من المشروع على الآتى .... يكون الخلع بإيجاب من أحد الزوجين وقبول من الآخر بكل لفظ يدل عليه دلالة قاطعة أو راجحة رجحانا بينا .

ويشترط إتحاد مجلس العقد على الوجه المبين بالمادة السابعة من المشروع وقد أعطى المشروع الحق للموجب فى الرجوع قبل صدور القبول - وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة (١٣٩) باعتباره معاوضة وليس يمينا - وقد اتجه أيضاً المشروع إلى إعتبار الخلع فسخاً وليس طلاقاً - وإشترط المشروع أن يتوافر فى الزوجين شرائط إيقاع الطلاق وشرائط المعاوضة فقد إشترط البلوغ والعقل والرشد لأنه تصرف فى المال .

وأيضاً نصت الفقرة (ب) من المادة (١٣٨) ولا يملك هذا الخلع الزوجان بأنفسهما أو بوكلائهما ولم يغير المشروع الحكم المطبق بالنسبة لمخالعة المريض مرض الموت إلا بالقدر الذى يجعله متسقا مع قانون الوصية - فقد نصت المادة (١٤٥) ... يصح خلع المريض مرض الموت ويعتبر البدل عند عدم إجازة الورثة من ثلث ما لها فإن ماتت وهى فى العده فلمخالعتها الأقل من بدل الخلع ومن ثلث المال .

وإذا ماتت بعد إنقضاء العده فله الأقل من البدل ومن ثلث المال وإن برئت من مرضها أو أجاز الورثة فله جميع البدل المسمى .

وفى العوض وقدره إشترط مشروع القانون أيضاً أن يكون ما تبذله الزوجة بدلا صحيحاً وهو كل ما صلح مهراً من مال متقوم بمال وترك تقديره للزوجين قل أو كثر - فنصت المادة (١٤٠) :

(أ) .. لابد فى الخلع من بدل صحيح من جانب الزوجة .

(ب) .. يكون بدلا صحيحاً كل ما كان مالا متقوما أو ما هو مقوم بمال .

(ج) .. ولا حد لأقل البدل ولا لأكثره .

ونصت على أنه يجب الوفاء بالبدل متى صح بالغا ما بلغ لأنها التزمته برضاها فى مقابل إسقاط حق الزوج أما إذا لم يصح البدل فالخلع يكون باطلاً ولا طلاق كما هو كذهب ابن حزم - فتنص الفقرة (أ) من المادة (١٤) ... إذا صح البدل وجب الوفاء به - وإن لم يصح بطل الخلع ولا طلاق ... (ب) إذا نفى البدل أو لم يذكر أصلا أو انتفى شرط من الشروط الأصلية تطبق أحكام الطلاق .

---

٤٦ ... د/محمد سلام مدكور : المرجع السابق ص ٣١ : ٣٣ .

وقد إتجه المشروع إلى إعتبار الخلع فسخاً لاطلاقاً - ونصت المادة (١٤٢) فقرة أولى متى صح الخلع إنتهت به الزوجية دون أن يقع طلاق .

وقد إتجه المشروع إلى ذلك لاتجاهه إلى تضييق دائرة وقوع الطلاق إذ الفسخ لما كان لا يعتبر طلاقاً فإنه لا ينقص من عدد الطلقات .

وبالنسبة للعده نصت المادة (١٤٣) من المشروع ... يجب على المختلعه عده كعدة المطلقات ولا يلحقها طلاق فى اثناء العده وليس للمخالع رجعة عليها . (٤٧)

الخلع فى ظل القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م

جاء القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ ليضع حدا لهذا الجدل حول اضافة نظام الخلع كسبب من أسباب الفرقة بين الزوجين - فنصت المادة العشرون منه للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وإفتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه .

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون - وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لاسبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصح أن يكون مقابل الخلع اسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم ويقع الخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن - ويكون الحكم - فى جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

٤٧ ... د/محمد سلام مدكور : المرجع السابق ص ١٢٨ : ١٤٦ .

بالنظر لما جاء بنص المادة سالفة الذكر نجد أن القانون اشترط عدة شروط للحكم بالخلع وسوف نتعرض لها بشىء من التفصيل على النحو التالى :

شروط الحكم بالخلع فى ظل القانون التالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م

(١) التراضى بين الزوجين أو طلب الزوجة وحدها

يتضح أن القانون قد إشترط فى الأصل وقوع الخلع بالتراضى بين الزوجين أو من جانب الزوجة وحدها ويترتب عليه أثره - وهذا الشرط يتفق مع قول جمهور الفقهاء الذين يرون وقوعه بالتراضى بين الزوجين سواء كان النشوذ من جانب الزوج أو من جانب الزوجة وحدها أو من جانبهما معاً لأن هذا يتفق مع ظاهر النص فى قوله تعالى (**فإن خفتم الا يقيما حدود الله**) أى أن الخطاب الدينى تناول الزوجين معاً مخافة آلا يقيما معاً حدود الله .

وبالتالى يقع الخلع بين الزوجين بإيجاب صادر من الزوج كأن يقول للزوجة خالعتك أو بارأتك أو اختلعى منى أو افتدى نفسك مقابل كذا - وكل لفظ فى معناه - وبالتالى يشترط قبول الزوجة لذلك ولعل سكوت القانون عن تحديد الألفاظ والمعانى التى يقع بها الخلع يعنى الرجوع إلى نص المادة الثالثة من الاصدار للقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة .

وأجاز أيضاً القانون وقوع الخلع من جانب الزوجة وحدها - وهذا أيضاً يتفق مع ورد فى حديث حبيبه بنت سهل زوجة ثابت بن قيس أن النبى صلى الله عليه وسلم طلقها منه بناء على طلبها لكراهتها له ومخافتها ألا تقيم معه حدود الله .

هل يجوز أن يقع الخلع من جانب الزوج ؟

على الرغم من أن القانون لم يتعرض لذلك إلا أننا نرى أن الخلع من جانب الزوج وحده أيضاً لأن هذا يتفق مع مذهب الحنيفة الذين يرون وقوع الخلع من جانب الزوج لأن الخلع من جانبه يمينا لا يملك الرجوع عنه قبل قبول الزوجة ويعتبر معاوضة من جانبها فيها شبهه التبرع .

(٢) العوض فى ظل القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

استثنى القانون أن يكون مقابل الخلع اسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم من نفقة حضانة أو حق رؤية أو غيرها - لأنها ليست حقوقا خاصة بها تملك التنازل عنها - فإن اشترط الخلع اسقاط شيىء من هذه الحقوق صح الخلع وبطل الشرط - وبالتالى ما عدا ذلك يصح أن يكون عوضاً فى الخلع بين الزوجين فى حالة وقوع الخلع بينهما بالتراضى ما لم يكن مخالفاً للنظام العام والآداب .

على أنه وقع الخلع من جانب الزوجة وحدها فإنها تتنازل عن جميع حقوقها الشرعية الناشئة عن عقد الزواج ومنها حق النفقة والمتعة ومؤخر الصداق وتلتزم أيضاً الزوجة برد مقدم الصداق الذى أعطاه الزوج إياها والوارد بعقد الزواج .

وبالنظر إلى ذلك نجد أن القانون قد حدد العوض مسبقاً فى حالة طلب الخلع من جانب الزوجة وحدها وهو رد مقدم الصداق الوارد بعقد الزواج على الرغم من علم المشرع من أن ما يكتب فى عقد الزواج يكون غالباً مبلغاً صورياً لا يعبر البتة عن مؤونه التكاليف التى تكبدها الزوج لاتمام عقد الزواج - ونجد أن هذا مخالف لظاهر النص ..... أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : لحبيبة بنت سهل أتردين عليه حديقته التى أصدقك - قالت : نعم فقال له : أقبل الحديقة وطلقها تطليقة .

وكان الأحرى بالمشرع فى هذا الصدد أن ينص على إجراء تحقيق من قبل المحكمة لمعرفة الصداق الحقيقى وتكاليف الزواج [٤٨] التي أنفقها الزوج لاتمام عقد الزواج وذلك قبل ايقاع الخلع من قبل المحكمة وذلك لأن كل ما يجوز أن يكون مهراً جاز أن يكون عوضاً - وهذا لا يخل بحق الزوج فى الرجوع لاحقاً على الزوجة بدعوى بطلب رد ما تكبده من تكاليف الزواج وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٩) من القانون (٢٥) لسنة ١٩٢٩ م .. (إذا إختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة - فإن حجزت كان القوا للزوج بيمينه - إلا إذا دعى مالا يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً - فيحكم بمهر المثل) وأيضاً باعتبار ذلك واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

(٣) محاولة الصلح بين الزوجين :

علق القانون الحكم بالخلع على محاولة المحكمة الصلح بين الزوجين وذلك تطبيقاً لحكم المادة (١٩) أنه فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهل قدر الامكان فى الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما

٤٨ ... الشبكة وما فى حكمها تعد من هدايا الزوج التى يقدمها الرجل للمرأة التى سيتزوجها وهى ليست جزء من المهر وتخضع المطالبة بها لأحكام الهبه والرجوع فيها والتى أوردها القانون المدنى بالمادة (٥٠٠) وما بعدها .. (الطعن رقم : ١١٩٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٦ م) ... فى حالة وقوع الخلع من قبل المحكمة يجب على الزوجة أن تترك منزل الزوجية إذا كان ملكا للزوج أو مستأجرا بإسمه إلا إذا كانت الزوجة حاضنة للصغار فتبقى فى منزل الزوجية لانتهاء سن الحضانة - وإذا أراد الزوج الاستقلال بمنزل الزوجية فعليه أن يوفر لمطلقته الحضانة مسكناً مناسباً لها وللصغار وذلك بعد صدور الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ فيما تضمنته من تخيير القاضى للحضانة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

خلصا إليه معا - فإن إختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين وللمحكمة أن تأخذ بما إنتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى .

ولا شك أنه بالنظر إلى الأحكام السابقة نجد أنها جاءت متوافقة تماماً مع أحكام الشريعة الإسلامية واستقائها من قوله تعالى (**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً**) .

ومن المؤكد أن موالاة مساعى الصلح من قبل المحكمة [٤٩] كما عينتها المادة السابقة قد يساعد على الحد من الطلاق وقد علمنا أنه حل يلجأ إليه عند تعذر الاصلاح .

(٤) إقرار الزوجة بغض الحياة مع زوجها :

قرر القانون صراحة وجوب إقرار الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض والواقع أن هذا النص صراحة مع حديث حبيبة بنت سهل بن قيس التى قررت أنها لا تريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه ولكن كانت تكرهه لدمامته وهى تكره أن تحملها الكراهية على التقصير فيما يجب له من حق أى أن السبب لدى حبيبة بنت سهل كان سبباً نفسياً - فما بالنا باليوم وقد أصبح الشقاق وسوء الخلق والعشرة السبب الرئيسى فى الغالب الأعم من دعاوى الطلاق فهذا يصح بالأولى سببا لبغض الحياة مع الزوج ولأن الابقاء على الزواج رغم بغض الزوجة لزوجها من الممكن أن يترتب عليه منكر وسوء عشرة - وقد يؤدى إلى كثير من الانحرافات ومنع المنكر واجب .

ثم إنه كيف تستقيم الحياة الزوجية التى وصفها الله بأنها سكن ومودة ورحمة تعلن صراحة بغضها لزوجها وكرهها له وأنها لا تطيق معاشرته وأنها تخشى على نفسها ألا تقيم معه حدود الله [٥٠] ويؤيد هذا ما قال عمر بن الخطاب (إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن) .

وبالتالى فإن المحكمة يتعين عليها عند نظر دعوى الخلع التأكد من توافر الشروط السابقة فإذا توافرت تعين على المحكمة أن تقضى بالخلع وذلك بعد التحقق من عدم وجود أى عيوب من عيوب الارادة كالاكراه والتهديد .

نظرات على القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

نجد أن القانون الحالى قد سكت عن أمور كثيرة ولم ينظمها فى مواد محكمة كما فعل مشروع القانون السابق - وبالتالى فإن سندنا فى ذلك سيكون هو ما قررته المادة الثالثة من مواد إصدار القانون ..... تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة .

٤٩ ... إن المشرع أوجب على المحكمة محاولة الاصلاح بين الزوجين قبل القضاء بالتطليق للضرر بغرض إزالة أسباب الشقاق بينهما فإن هى قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلاً اعتباراً أن سعيها للاصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهرى أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام ... (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨) .
إذا كان الشارع قد إشترط للحكم بالتطليق طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تثبت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الاصلاح .. (الطعن رقم : ٢٧ لسنة ٥٠ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨١/٣/٣١ س ٣١ ص ٩٨٩) ، (الطعن رقم : ١٠٩ لسنة ٦٣ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤) ، (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٥ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١) .

٥٠ ... يذهب الحسن البصرى - وبعض الجعفرية إلى أنه لابد من عرضه على القضاء وأن على القاضى أن يبعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله ثم يذهبان إلى الحاكم فيدليان بما سمعا - وهو الذى يفرق أو يجمع واستدلوا على ذلك بأن الله أسند الخوف إلى غير الزوجين فى قوله تعالى ... (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله) فالخطاب موجه إلى الولاه والحكام .

وذلك ما سنوضحه بشيء من التفصيل على **الوجه التالى .**

(١) ... الخلع طلاق بائن فى ظل القــانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠م :

جاء القانون متفقاً مع ما ذهب إليه جمهور العلماء إلى أن الخلع طلاق بائن لما تقدم فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم .... خذ الحديقة وطلقها تطليقة .

خلافاً لما ذهب إليه بعض العلماء منهم أحمد وداود من الفقهاء وابن عباس وعثمان وابن عمر من الصحابة إلى أن الخلع فسخ لأن الله تعالى ذكر فى كتابه الطلاق .. فقال تعالى ..(الطلاق مرتان) ثم ذكر الافتداء - ثم قال تعالى ..(فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذى لا تحل له فيه إلا بعد زواج هو طلاق الرابع .

- وقد ثبت بالنص والإجماع بأنه لا رجعة فى الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العده فيه حيضة واحدة وثبت بالنص جوازه بعد تطليقتين ووقوع ثالثة بعدها وهذا ظاهر جداً فى كونه ليس بطلاق .

وثمرة هذا الخلاف تظهر فى الاعتداد بالطلاق فمن رأى أنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه - فمن طلق إمرأته تطليقتين ثم خالعها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك - وإن لم تنكح زوجاً غيره لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لغو .

ومن جعل طلاقاً قال : لم يجز له أن يرتجعها حتى تنكح غيره لأنه بالخلع كملت الثلاث .

ونحن مع الرأى الذى يرى أن الخلع فسخ وليس بطلاق وعلى الرغم من أن القانون قد حسم ذلك واعتد بالخلع باعتباره طلقة بائنة وهو الأمر الذى يترتب عليه إحتسابه ضمن عدد الطلقات المعتبرة شرعاً .

(٢) إثبات الخلع فى ظل القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

لم يشر القانون إلى كيفية إثبات وقوع الخلع والعوض الذى تم الاتفاق عليه فى حالة التراضى بين الزوجين .

ونرى أن سكوت القانون عن الاشارة لذلك فى حالة الانكار يعنى جواز اثباته بكافة طرق الاثبات ومن بينها الشهود باعتباره واقعة مادية .[٥١]

(٣) خلع المريضة مرض الموت فى ظل القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

لم يشر القانون الحالى إلى موقفه من ذلك وهذا بالتالى يعنى الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة وذلك تطبيقاً لنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون .

يتفق الفقهاء على صحة الخلع من الزوجة فى مرض موتها إذا تصرفاتها صحيحة ولكن يعطون لتصرفاتها فى مرض الموت حكماً خاصاً .

ومذهب الحنيفة فى ذلك أنه إذا اختلعت المريضة مرض موت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر لثلاثة أشياء ... ميراثه منها - وبدل الخلع المتفق عليه - وثلث مالها والذى يجب منها هو أقلها خلافاً للامام زفر الهزيل من الحنفية الذى قال أن بدل الخلع يخرج من جميع مالها اعتباراً للخلع بالنكاح إذ لو تزوج المريض مرض موت بمهر المثل اعتبر من جميع ما له فكذا لو خالعت الزوجة المريضة مرض موت .

واعمالاً لقانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ بإجازة الوصية لوارث ونفاذها فى

٥١ .... قرر ذات القانون فى المادة (٢١) بنصه ... لا يعتد فى إثبات الطلاق عند الانكار إلا بالاشهاد والتوثيق .
وقد قررت محكمة النقض أن ... تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاه من عدمه من مسائل الواقع استقلال محكمة الموضوع به مؤداه عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض ... (طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ ق - أحوال شخصية - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥)

حدود الثلث فإنه لا ينفذ بدل الخلع بأكثر من ثلث التركة .[٥٢]

(٤) هل يجوز الخلع من ولى الزوجة فى ظل القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م ؟

المرجع فى ذلك هو المذهب الحنفى لسكوت القانون عن تنظيم هذا الأمر - يذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنيفة إلى أن الصغير التى ليست من أهل التبرع والسفيهه والمجنونة إذا خالع وليها عنها وكان البدل من ماله هو فإن الخلع يصح ويلزمه البدل دون أن يرجع به عليها ويعتبر متبرعاً به - أما إذا كان البدل من مالها فإن المال لا يجب عليها ولا على وليها حتى لو كفله والأصح عند الحنفية أن الخلع يقع لأنه علق على قبول الأب وقد قبل .

أما إذا كانت الزوجة كبيرة رشيدة وخالعها أبوها وأخوها بإذنها جاز ذلك ويلزمها البدل فى مالها وتطبيق فى ذلك أحكام الوكالة الواردة بالقانون المدنى .

(٥) هل يجوز الخلع من المحجور عليها فى ظل القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م ؟

الراجح أنه إذا كانت الزوجة محجوراً عليها لسفه وخالعها زوجها على مال وقبلت يقع الخلع صحيحاً ولا يلزمها المال لأنها ليست أهلا للتبرع ولكنها أهل للقبول .

(٦) هل يجوز الخلع فى الطهر والحيض فى ظل القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م ؟

الراجح أنه يجوز الخلع فى الطهر والحيض ولايتقيد وقوعه بوقت لأن الله سبحانه وتعالى أطلقه ولم يقيده بزمن .. قال تعالى (فلا جناح عليها فيما إفتدت به) .

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم .. أطلق الحكم فى الخلع بالنسبة لامرأة ثابت بن قيس ولم يستفصل هل هى حائض أم لا .

(٧) عدة المختلعة فى ظل القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

أيضاً لم ينظم القانون هذا الأمر وبالتالى يعمل بشأنه لأرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة .

ومع ذلك فقد اعتد القانون فى المادة (٢٠) منه بوقوع الخلع طلقة بائنة وهذا يعنى أن عدة المختلعة هى ثلاثة حيضات إن كانت ممن يحيض وهذا خلافاً لمن قال بأن عدتها حيضة واحدة وإلى هذا ذهب عثمان وابن عباس وأصح الروايتين عن أحمد وهو مذهب اسحق بن راهويه واختاره شيخ الاسلام بن تيميه[٥٣] وقال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فإن العدة إنما جعلت ثلاثة حيضات ليطول زمن الرجعة ويتروى الرجل ويتمكن من الرجعه فى مدة العده - فإذا لم تكن عليها رجعه فالمقصود براءة رحمها من الحمل - وذلك يكفى فيه حيضة كالاستبراء .

مدى جواز وقوع الخلع فى عقد الزواج غير الموثق (الزواج العرفى) :

جاء القانون الحالى بحكم لم تتناوله القوانين السابقة وذلك بنصه فى المادة (١٧) .. ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة وذلك فى إشارة واضحة غير خافية على أحد إلى الزواج غير الموثق بمصطلحه الدارج والمعروف بالزواج العرفى وفى ذلك خلط فادح وقصور تشريعى نوضحه فيما يلى .

٥٢ ... مذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة (٩١٦) من القانون المدنى جاءت لتعمم النص فأعطت حكم الوصية لكل عمل قانونى يصدر فى مرض الموت كالبيع والهبه والاقرار والابراء وغير ذلك من التصرفات ما دام يقصد بها التبرع وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الاثبات بما فيها البنية والقرائن ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتاً لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له ولكن يجوز لكل ذى شأن أن يثبت أن التصرف رغم صدوره فى مرض موت كان بمقابل فإن أثبت ذلك كان القدر المحابى به هو الذى يأخذ حكم الوصية كما فى بيع المريض .... (دكتور / أحمد محمد إبراهيم : القانون المدنى معلقاً على نصوصه بالاعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء - الطبعة الأولى - سنة ١٩٦٤ - دار المعارف) .

٥٣ ... سندهم فى ذلك لما رواه النسائى باسناد رجال ثقاه من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس .. خذ الذى عليك لها وخل سبيلها - قال : نعم .. فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها .

الزواج العرفى :

هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء كان مكتوباً أم غير مكتوب وهو نوعان .. نوع يكون مستوفياً لأركانه وشروطه - ونوع لا يكون مستوفياً لذلك .

والنوع الأول إذا تم على هذه الصورة يكون عقداً صحيحاً شرعاً وتترتب عليه كل أثاره من حل التمتع وثبوت الحقوق لكل من الزوجين وللذرية الناتجة عنه - وكذلك التوارث عند الوفاة .

وغير ذلك من الآثار دون الحاجة إلى توثيقه توثيقاً رسمياً - وكان ذلك هو السائد قبل أن توجد الأنظمة الحديثة لتقييد العقود وسماع الدعاوى والفصل فى المنازعات .

ويمكن اثبات هذا العقد العرفى أمام المحاكم بطرق الاثبات المعروفة وذلك على الرغم من أهمية التوثيق الرسمي من حفظ الحقوق الزوجية وهو الأمر الذى نادى به العديد من العلماء والفقهاء المعاصرين .[٥٤]

أما النوع الثانى من الزواج يتم بعدة صور منها أن تجرى صيغة العقد بين الرجل والمرأة دون شهود على ذلك وهو الزواج السرى - ومنها أن يتم العقد أمام الشهود ولكن لفترة معينة وهاتان الصورتان باطلتان باتفاق مذاهب أهل السنة لفقدان الاشهار فى الصورة الأولى ولتحديد العقد فى الصورة الثانية لأن المفروض فى عقد الزواج أن يكون خاليا من التحديد بمدة ليتم السكن والاستقرار فى الأسرة

والذى يدعو إلى الزواج العرفى بنوعيه أمور منها الفساد الاخلاقى الذى استشرى بين الشباب والفتيات فى عمر المراهقة - وإيضاً قد تكون الزوجة مستحقة لمعاش من زوجها الأول وتريد أن تحتفظ به لأنه يسقط بالزواج بعده إن وثق - أو تكون مستحقة لمعونة أو متمتعه بامتيازات مادامت غير متزوجة كأن تكون حاضنة لأولادها تتمتع بالمسكن وأجر الحضانة ووجود أولادها معها لو تزوجت زواجاً موثقاً من غير محرم لهؤلاء الأولاد سقط ما كانت تتمتع به - أو أن يكون الزوج متزوجاً من أخرى ويخشى من توثيق زواجه الثانى ما سيترتب عليه

---

٥٤ ... يرى الدكتور / أحمد الغزالى .. فى مرجعه السابق ص ٤٩ أن شكلية الزواج أستوجبت أن تراعى فيه ألفاظ شرعية أو عرفية تفيد معناه وأن يتم بولى عن المرأة وفى حضرة شاهدين ورأى أن توثيقه بالكتابة مما يلزم شرعاً ودليلى على ذلك أن حقوق الأموال أخفض من حقوق الأبدان والزواج من عقود الأبدان - وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالكتابة فى الأموال فإن عدم الكتاب فالرهان المقبوض وذلك حسب السياق من سورة البقره إن عدم الحيف أو خيف الخبس والذى أتصوره من واقع أيامنا اختلال الأمن إلى حد كبير مما يرجع فى نظرى ضرورة التوثيق وهذا إن لزم فى حقوق الأموال فإنه فى عقود الأبدان ألزم ... (ابن العربى ٢٥٨/١ وما بعدها ، الرازى ٩٢/٣ ، القرطبى ٣٩٩ : ٤٠١) .

ويرى الدكتور /محمد سيد طنطاوى .. شيخ الجامع الأزهر ... أن الزواج العرفى - وإن كان غير موثق لا نؤيده ليس لأنه زنا ولكنه سيؤدى إلى التحايل وضياع حقوق الزوجة ومشاكل هي فى غنى عنها .. (كتاب شيخ الأزهر المرشد الأمين فى تعليم البنات والبنين ص ٦٨) .

ويرى الدكتور /نصر فريد واصل .. مفتى الجمهورية .... أن الأمر قد تغير الآن بعد أن ضعفت النفوس وقل الوازع الدينى لدى غالبية الناس وظهرت كثير من المفاسد فيما يتعلق بانكار هذا الزواج وانكار النسب منه وضياع حقوق الزوجة بسبب عدم توثيق عقد الزواج - وقد أصدرت دار الافتاء فتوى بحرمة الزواج العرفى والذى يفتقر لعنصر التوثيق لما يترتب عليه منضياع حقوق الزوجة والأولاد ... (مجلة منبر الإسلام - عدد صفر ١٤١٨ هـ ٩٠) .=

=ويقول أيضاً أن الزواج العرفى الذى يتم فى الجامعات المصرية وغيرها من الأماكن فاسد وباطل ويخل بكل المبادىء والقيم الروحية ويؤدى إلى ضياع الابناء وتشريدهم فى المجتمع ولا تترتب عليه أى أثار شرعية ويصفه الكثيرون بأنه نوع من الزنى (جريدة الأهرام العدد الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٦ م ص ١٣) .

ويرى فضيلة الشيخ المرحوم /محمد متولى الشعراوى .... أن الزواج العرفى زنا ولأن الزواج إذا كان فى السر والخفاء فقد انتهت المسألة لعدم وجود الإعلان والإشهار - والزواج العرفى حرام - حرام حرام ... لإفتقاده شرط الإعلان والإشهار .. (مجلة أخر ساعة الزواج العرفى تحت قبة الجامعة - العدد الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/١٦ م ص ٣١) .

ويرى فضيلة الشيخ / عطية صقر .... أن الزواج العرفى المستكمل للأركان والشروط تحل به المعاشرة الزوجية ولكنه حرام لعدة أمور منها مخالفة ولى الأمر بعدم تسجيل العقد رسمياً والتسجيل فيه مصلحة ولابد من طاعة ولى الأمر فى ذلك .. قال تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) ولأنه يعرض الحقوق للضياع فهو صحيح تحل به المعاشرة الزوجية ولكنه حرام لعدم تسجيله رسمياً ..... (الحاشية بعضها نقلا من كتاب الزواج العرفى بين الشريعة والقانون وفقاً للقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م .. للأستاذ /عادل محمد سليم .. المحامى - دار الأستاذ للمطبوعات القانونية) .

من مشاكل بينه وبين أسرته وما يتعرض له من عقوبات تفرضها عليه بعض التقاليد الاجتماعية أو أن يكون الزوج مغتربا ويخشى الانحراف بدون زواج لكن لو قيد رسميا تترتب عليه مشاكل فيلجأ إلى الزواج العرفى .

وإذا كان النوع الثانى من الزواج العرفى باطلا ومحرما باتفاق مذاهب أهل السنة لعدم إستكمال مقوماته فإن النوع الأول على الرغم من صحته ممنوع للآثار التى لا يقرها الشرع ومنها إستيلاء صاحبة المعاش أو المتمتعه بامتيازات أو معونات أو حقوق على غير حقها الذى لا تستحقه بالزواج ومعلوم أن أخذ ما ليس حق حرام فهو أكل للأموال بالباطل وظلم لمن يدفع هذا الحق أو لمن ضاع عليه حق بسبب مزاحمة الزوجة له وكل ذلك حرام ومنها تعريض حقها أو حقه فى الميراث للضياع .

ومن أجل هذه الآثار يكون الزواج العرفى الذى لم يوثق ممنوعاً على الرغم من صحة المعاشرة الزوجية إن كان مستوفياً لأركانه وشروطه فقد يكون الشيىء صحيحاً ومع ذلك يكون حراماً كالصلاة فى ثوب مغضوب والحج من مال حرام . (٥٥)

وبالنظر لما تقدم ذكره وما جاء به القانون الحالى بمادته (١٧) من سماع دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة دون أن ينظر أو ينص على استيفاء الأركان الشرعية للزواج من ايجاب وقبول وولى وشهود والتى أتت بها الشريعة الإسلامية الغراء لاشك أن فى هذا مخالفة صارخة للشريعة الاسلامية التى لم تترك شيئاً إلا ووضعت الضوابط التى تحميه وبذلك يكون القانون الحالى قد ألبس الباطل ثوب الحق وساوى بين الزواج غير الموثق الذى يكون مستوفياً لشرائطه الشرعية وبين الزواج السرى الذى ينعقد بين رجل وامرأة بأية كتابة دون ولى أو شهود .

وكان يجب على المشرع إن كان فاعلاً حسناً أن ينص على استيفاء هذا الزواج غير الموثق لشرائطه الشرعية من ايجاب وقبول وولى وشهود وغيرها من الأحكام التى أتت بها الشريعة الاسلامية الغراء التى ما فتئت تحمى المرأة والأسرة الاسلامية والمجتمع الاسلامى من الوقوع فى الشبهات ومن الوطء فى المفاسد - وقاعدة سد الذرائع مشهورة فى الفقه الاسلامى وغنية عن البيان ودرء المفسدة فى مثل هذه الحالة أمر واجب على المشرع التصدى له بالتعديل التشريعى حتى لا نعطى الوسيلة لمخالفة الشريعة وفى ذلك خطر عظيم .

ومن ناحية وقوع الخلع فى الزواج غير الموثق (الزواج العرفى) نرى أنه إذا استطاعت الزوجة أو استطاع الزوج اثبات زواجهما بأية كتابة كما حددتها المادة (١٧) فإنه يجوز لهما أن يتراضياً على الخلع أو يقع بطلب من الزوجة وذلك تطبيقاً لنص المادة (٢٠) من القانون الحالى .

إجراءات رفع دعوى الخلع والمحكمة المختصة بنظرها :

ترفع دعوى الخلع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى والواردة بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٣) من قانون المرافعات - وذلك بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة على أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التى حددتها المادة (٢/٦٣) من قانون المرافعات .

وتطبيقاً لنص المادة العاشرة من القانون الحالى تختص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى إختصاص المحكمة الجزئية .

وبالتالى لم ترد دعوى الخلع فى نص المادة التاسعة من القانون الحالى ويكون الاختصاص للمحاكم الابتدائية - وقد حدد القانون الحالى

٥٥ ... الامام جاد الحق على جاد الحق .. شيخ الجامع الأزهر : كتاب بيان للناس ص ٢٢٢ : ٢٢٤ .

الاختصاص المحلي في المادة (١٥) بنصه ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلي بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على **النحو الآتي :**

(١) ... تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال في المواد الآتية

(د) .. التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

مدى دستورية الخلع في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

بالنظر إلى مدى اتفاق نصوص الخلع في القانون الحالي مع الدستور المصري .. نجد أن المحكمة الدستورية العليا قد حسمت هذا الأمر حين تعرضت في حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم (٢٠١) لسنة ٢٣ قضائية دستورية بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٥ م [٥٦] لمدى مطابقة نصوص الخلع مع الدستور المصري وقد قضت المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى .

تحليل لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ ق ض :

لا شك أن المحكمة الدستورية العليا قد أصابت حينما قررت في حكمها أن أجازه المشرع للزوجة أن تفتدى نفسها من الزوج بالخلع قد وافق صحيح الدستور وصحيح أحكام الشريعة الإسلامية القطعية في الثبوت والدلالة والتي تواترت جميعها في وقوع الخلع في السنة الشريفة كما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم - لحبيبة بنت سهل إمرأة ثابت بن قيس .. والتي طلبت الفراق فأمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن ترد الحديقة وتطليقها تطليقة - وأيضاً ما ورد في القرآن الكريم من جواز فداء الزوجة لنفسها في قوله تعالى ... (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) . [٥٧]

وقد أخذت المحكمة وذلك دون النظر إلى وجوب قبول الزوج للخلع مسترشده في ذلك بمذهب المالكية الذي يرى أن وقوع الخلع أمر وجوب سواء كان برضاء الزوجين أو بدون موافقة الزوجة وذلك بحكم يصدر من ولي الأمر أو القاضي .

أما من ناحية رد المحكمة على نعي المدعي من أن تحصين الحكم بالخلع من الطعن بأي طريق قد أهدر حق التقاضي الذي كفله الدستور للناس كافة .

وذلك بقولها أن قضاء هذه المحكمة قد جرى أن قصر التقاضي على درجة واحدة لا يناقض الدستور وإنما يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق .

ونحن من جانبنا نرى أن رد المحكمة في هذا الصدد لم يلقى قبولا لدينا وهو الأمر الذي سنوضحه بشيء من الإيجاز على **الوجه الآتي ...**

إن مبدأ وحدة الأسرة المنصوص عليه بالمادة التاسعة من الدستور يقتضي أن تماسكها وعدم إنفراطها هو توكيد للقيم العليا وصونا لأفراد المجتمع وأن القيم التي ينبغي أن تتحلى بها الأسرة تفقد مقوماتها إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً يعزز قوة الوطن ولا يضعفها أو ينحيها .

ولما كان حق التقاضي يتكون من ثلاث حلقات الأولى هي تمكين كل متقاضي إلى النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً ... والثانية حيدة المحكمة واستقلالها وحصانتها ... والثالثة يجب أن توفرالدولة حلا منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من

٥٦ ... نشر بالجريدة الرسمية العدد (٥٢) في ٢٠٠٢/١٢/٢٦ م .

٥٧ ... سورة البقرة : الآية (٢٢٩)

يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يسعى إليها فلا يجوز انكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءاً أو بإقامة العراقيل فى وجه إقتضائها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة فى ذاتها فلا يجوز أن يكون الطعن القضائى لرد الأمور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج وبالنظر إلى ما عللت به المحكمة فى حكمها من قصر التقاضى على درجة واحدة أنه أمراً يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق نستطيع القول بأن السلطة التقديرية هذه لا يجوز أن يكون إعمالها مبهما غامضاً غير واضح الأسباب - أو أن تكون هذه السلطة التقديرية بلا ضابط يضبطها أو رقيب يحاسبها خاصة حينما تتعرض لأمر جلل وهام للغاية وثيق الصلة بالعلائق الزوجية التى صانها المشرع على إمتداد مراحلها لتأمينها مما يخل بوحدتها أو يؤثر سلباً فى ترابطها الذى تنصهر فيه .

ولما كان قصر التقاضى على درجة واحدة فى دعوى الخلع قد أخل بالتوازن بين مصالح الطرفين وجاوز بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحق فى نطاقها وأخل بالحماية الواجبة للأسرة المصرية لذلك نرى أن المحكمة الدستورية العليا قد جانبها الصواب فى هذا القضاء .

ونتساءل ماهو الحل إذا أراد الزوج أو الزوجة بعد صدور الحكم بالخلع أن يتراضيا وأن يعودا إلى رشدهما كزوجين صالحين ... هل الحل أن يعقد عليها زواجاً مرة أخرى ؟ فماذا لو كان الحكم بالخلع مكملاً للثلاث مع عدم جواز الطعن عليه ؟ يعنى هذا إمتناع الزواج بينهما حتى تتزوج بأخر ثم تطلق منه ألم يكن الأحرى بالمشرع ترك سبيل الطعن مفتوحاً ولو حتى فقط فى دعاوى الخلع التى تقام دون تراضى بين الزوجين مع تنظيم طرق الطعن وجعلها فى أقصر مدة ممكنة حتى لا تفتح طرق التحايل من خلال إطالة أمد التقاضى وهى الأمور التى غابت تماماً عن خلد المشرع .

ومن ناحية أخرى فإننى أرى أن هناك قصوراً تشريعياً فى نص المادة (٢٠) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م وهو ما قررته المادة السالفة الذكر من وجوب رد مقدم الصداق الذى أعطاه الزوج - أليس مؤدى هذا النص هو أن تتحقق المحكمة من وجوب رد مقدم الصداق أم ما جرى عليه العمل من قيام الزوجة بعرض المبلغ الصورى الوارد بعقد الزواج والذى لا يعبر إطلاقاً عما أنفقه الزوج من تكاليف وأعباء الزواج .

وسندى فى ذلك هو هل كان الرسول صلى الله عليه وسلم سيقضى لإمرأة ثابت بن قيس بالطلاق فى حالة رفضها رد الحديقة ؟ الإجابة بالقطع لا لأن الرسول صلى الله عليه وسلم - سألها أن ترد عليه الحديقة أولاً ثم التطليق ثانياً .. ومعنى ذلك أن رد مقدم الصداق معلق عليه الحكم بالخلع ، فلا يجوز فى رأيى الحكم بالخلع إلا بعد أن تتحقق المحكمة وعن يقين برد الزوجة لكامل مقدم الصداق وهى التكاليف الفعلية التى أنفقها وتكبدها الزوج لاتمام الزواج - وهذا الرأى يتوافق تماماً مع مبادىء الشريعة الاسلامية (لا ضرر ولا ضرار) وحتى لا يجتمع على الزوج ألمين .. ألم الفراق بسبب الخلع وألم خسارته المادية الفادحة - وهى الأمور التى تتفق مع مبادىء العادلة والناصفة فى الشريعة الاسلامية .

ونرى وجوب تدخل المشرع بالتعديل التشريعى ونصه على عدم وقوع الخلع فى حالة طلب الزوجة إلا بعد إجراء المحكمة لتحقيق كامل ومستفيض لبيان مقدم الصداق الحقيقى الذى دفعه الزوج - مع فتح

باب الطعن فى دعاوى الخلع لأنه من المتصور وقوع أخطاء فى الحكم ذاته مما يبطله أو بطلان فى الإجراءات يؤثر فى الحكم وغيرها ..... مع الأخذ فى الإعتبار تقصير أمد التقاضى وسرعة الفصل فى دعاوى الخلع على وجه التحديد وبالأحرى دعاوى الأحوال الشخصية جميعها حتى لا يكون إطالة أمد التقاضى وبطء الفصل فى الدعاوى تحايلاً الهدف منه الضرر فى أمور غاية فى الأهمية لاتصالها الوثيق بالحقوق الشخصية .

مبدأ سيادة الشريعة الإسلامية :

قسم الفقهاء المسلمون العالم إلى قسمين دار الاسلام حيث تسود النظم الاسلامية ويخضع السكان لسلطان الاسلام - ودار الحرب حيث تسود النظم غير الاسلامية ويخضع الناس لحكومات غير إسلامية - ولما كانت الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ إقليمية القانون فإنها أصبحت واجبة التطبيق داخل دار الاسلام أى على جميع سكان البلاد المفتوحة سواء فى ذلك من أسلم منهم ومن بقى على دينه ومن هنا كان القانون الواجب التطبيق فى الدولة الإسلامية هو أحكام الشريعة الإسلامية سواء فى علاقة المسلمين ببعضهم البعض الأخر فى علاقاتهم بغير المسلمين أم فى علاقة غير المسلمين ببعضهم البعض الآخر .

ولذلك قرر الفقهاء أن القاضى يلتزم بالحكم بين غير المسلمين بمقتضى أحكام الشريعة (٥٨) فقالوا إن ترافعوا فيه إلى حاكمنا (أى القاضى) حكم بينهم بما يوجبه دين الاسلام - كما أباح لهم الفقهاء على سبيل الاستثناء أن يخضع الذميون فيما يتعلق بمسائل الزواج لشريعتهم والأحكام إلى أشخاص من دينهم للفصل فيما يثور بينهم من منازعات إذا ما أتفق المتنازعون على ذلك اعمالاً لقوله تعالى ... (**فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين**) . (٥٩)

ولكن ذلك لا يعتبر من باب الاعتراف للذمى بولاية القضاء بل قبيل التحكيم ومن المعروف أن حق الالتجاء إلي التحكيم معترف به أيضا للمسلمين فيما بينهم إذ يجوز للمتنازعين الاحتكام إلى شخص ثالث فإذا لم يتفق المتخاصمان من الذميين على إختيار حكم من دينهم للفصل فيما ثار بينهما من منازعات عاد الاختصاص إلى القاضى المسلم وعليه أن يحكم بينهما وفقاً لأحكام الشريعة وقد عبر عن ذلك الماوردى فى مؤلفه الأحكام السلطانية بقوله ... وقال أبو حنيفة يجوز تقليده (أى غير المسلم) القضاء بين أهل دينه وهذا وإن كان عرف الولاه بتقليده جارياً فهو تقليد زعامه ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء وإنما يلزمهم حكمة لالتزامهم له لزومه لهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ .(٦٠)

شروط تطبيق الشرائع الطائفية الخاصة بالمسيحيين وغير المسلمين فى ظل القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ (الملغى)-(٦١)

الظاهرة التى يتميز بها النظام القانونى المصرى هى تعدد الشرائع الدينية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية .

٥٨ ... قد توصلت الدكتورة / سلوى على ميلاد .. فى بحثها القيم (وثائق أهل الذمة فى العصر العثمانى وأهميتها التاريخية) نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٨٣ إلى أن أقباط مصر كثيراً ما كانوا يلجئون إلى قضاة المسلمين لايقاع الطلاق بينهم تقول (لقد وجدنا عدداً غير قليل من وثائق الطلاق الخاصة بأهل الذمة وقد أمدتنا تلك الوثائق بمعلومات قيمة وجديدة فى هذا الشأن فقد طبقت الشريعة الاسلامية فى طلاق إحدى النصارى اليعاقبه .. طلقة بائنة مسبوقة بأولى على باقى صداقها عليه وقدره أربعة دنانير .. لدى القاضى الحنبلى أى أن هذه الزوجة سبق وطلقت طلقة أولى ورجعت ، ثم طلقت هذه الطلقة الثانية البائنة بينونه صغرى وهذا لا يحدث عادة عند النصارى ، ولكن هذه الوثيقة تقطع بلا شك فى حدوث الطلاق البائن على الشريعة الإسلامية .. كما طلقت نصرانية يعقوبية طلاقاً بائناً بينونه كبرى وتم ذلك لدى القاضى الحنفى) أنظر ص ٢٢ وما بعدها ... نقلاً عن الدكتور / أحمد الغزالى : المرجع السابق ص ١٩ حاشية رقم (٢) .

٥٩ ... سورة المائدة : الآية (٤٢) .

٦٠ ... دكتور / صوفى حسن أبو طالب : تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية - الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٥ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

٦١ ... ألغى بمقتضى القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ منص المادة الرابعة من مواد الاصدار - والذى نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٩ م العدد (٤) مكرر .

ويتم تحديد القانون الذى يحكم كل نزاع معين وفقا لقواعد الاسناد التى يأخذ بها القانون المصرى وهى القواعد التى يضعها لتحديد القانون الذى يحكم النزاع أو الشريعة الي تحكمه فالاسناد ببساطة هو إلحاق علاقة معينة بقانون معين لكى يحكمها ويبين حلها .

وقد أخذ المشرع المصرى بالاتحاد فى المذهب والطائفة ضابطاً للاسناد الداخلى فى مسائل الأحوال الشخصية وقد قضى المشرع على تعدد جهات الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين والأجانب وذلك بإصدار القانونين رقم : ٤٦١ ، ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

وقد وردت شروط تطبيق الشرائع الطائفية بالمادة السادسة من القانون (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ فى فقرتها الثانية .. أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين فى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم .

وبذلك يتضح أن المادة السابقة تشترط شرطين للسماح بتطبيق الشرائع الطائفية :

الشرط الأول : هو الاتحاد فى الطائفة .

والشرط الثانى : هو وجود قضاء ملى منظم وقت صدور قانون توحيد جهات الأحوال الشخصية وذلك للطائفة التى ينتمى إليها المتنازعون .

(١) الشرط الأول .... الاتحاد فى الملة والطائفة :

أول شرط لتطبيق الشرائع الطائفية هو اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة ويعنى هذا إنتماء المتقاضين جميعاً إلى نفس الملة (أى المذهب) ونفس الطائفة وحكمة هذا الشرط واضحة حيث أن الديانة المسيحية واليهودية تتعدد بها الطوائف والتى تستقل كل منها عن الأخرى بقواعد خاصة تختلف فى مسائل الأحوال الشخصية لذلك كان من البديهى أن يتطلب انتماء المتقاضين جميعاً إلى شريعة طائفية واحدة حتى يمكن تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية .

(٢) الشرط الثانى .... وجود جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م :

اشترطت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ لتطبيق الشرائع الطائفية هو وجود جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون المذكور وذلك بالنسبة للطوائف التى يراد تطبيق شرائعها الطائفية ، والوجهة القضائية التى يقصد بها هى المجالس أو المحاكم التى تختص اما بنوع من المنازعات أو بالنسبة لأفراد معينين .

وعلى هذا فإنه للقول بتوافر الشرط الثانى يجب أن يكون للطائفة المراد تطبيق شريعتها جهة قضاء ملية وأن تكون منظمة وقت صدور قانون توحيد جهات الأحوال الشخصية - وقد وجدت مجالس طائفية للأقباط الأرثوذكس وللأرمن الأرثوذكس ، الروم الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس .. كما تعددت المجالس الطائفية للطوائف الكاثوليكية وذلك فيما عدا ابناء المذهب البروتستنتى الذين أعتبروا جميعاً طائفة واحدة .

وقد أشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ إلى وجود أربعة عشر مجلساً طائفياً وقت صدور القانون المذكور .

ويترتب على توافر الشرطين السابقين الاتحاد فى الملة ووجود القضاء الطائفى المنظم أن تختص المجالس الملية بنظر منازعات الأحوال الشخصية للمتحدين فى الطائفة والملة بدلاً من

المحاكـــم الشرعيـة ويثبت الاختصـاص التشريعي للشرائع الملية . [٦٢]

الأثر المترتب على تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى :

نصت المادة السابعة من القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م ... لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الاسلام - فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون .

فإذا ما قام النزاع بين زوجين متحدى الطائفة والملة تطبق شريعتهم إذا توافرت الشروط الأخرى لتطبيقها طوال الزوجية وحتى الفصل فى النزاع أما إذا قام النزاع بين زوجين مختلفى الطائفة والملة فتطبق أحكام الشريعة الاسلامية .

ولكن إذا غير أحد الزوجين طائفته أو ملته قبل قيام أى نزاع أو بعد قيام النزاع أو أثناء سير الدعوى فهذا ما نظمته المادة السابعة من القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م .. ذلك على الوجه التالى .

(أ) .. إذا تم تغيير الطائفة أو الملة قبل رفع الدعوى فإن هذا التغيير يرتب أثره القانونى من حيث الشريعة الواجبة التطبيق طالما كان قبل رفع الدعوى سواء أدى ذلك إلى تطبيق الشريعة الاسلامية أو غيرها .

(ب) .. أما إذا تم تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى فلا يعتد به فى هذه الحالة فتظل الشريعة التى كانت تحكم الزوجين المتنازعين عند رفع الدعوى هى نفسها التى تحكمها حتى بعد التغيير الطارىء أثناء سيرها وهو متعلق فقط بالدعوى التى حصل التغيير خلالها .

(ج) .. حالة التغيير إلى الاسلام وفى هذه الحالة ينتج التغيير أثره ليس فقط فى حالة ما إذا تم قبل رفع الدعوى بل وأيضا حتى بعد رفع الدعوى وأثناء السير فيها وتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على واقعة النزاع . [٦٣]

شروط تطبيق الشريعة الإسلامية :

نظم القانون (الملغى) رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م .. مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين إذ نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلاً من إختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . [٦٤]

والواضح أن نص المادة السابقة يحيل إلى المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تنص على الآتى .... تصدر الأحكام طبقاً للمقرر من هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

أما الفقرة الثانية من المادة السادسة فقد نصت على .... أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين فى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم .

٦٢... د/ أهاب حسن إسماعيل : الأحوال الشخصية لغير المسلمين دروس ألقاها على طلاب كلية حقوق بنى سويف - الناشر دار النهضة العربية - طبعة ١٩٨٥ ص ٦١ وما بعدها .

٦٣ .... نجيب جبرائيل ، موريس صادق : المرجع السابق ص ٩٦ .

٦٤ ... ألغيت بمقتضى القانون رقم (٩١ لسنة ٢٠٠٠ م .. نص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون والذى نشر بالجريدة الرسمية فى ٢٠٠٠/١/٢٩ م .. العدد (٤) مكرر .

وبالنظر إلى النصوص سالفة الذكر يمكن القول بأن الشريعة الاسلامية تسرى على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين بشرط توافر عدة شروط :

(١) **الشـرط الأول :** أن يكون النزاع فى مسائل الأحوال الشخصية مثل الطلاق والنفقة والحضانة وغيرها .

(٢) **الشـرط الثـانى :** أن يتخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية أو يقوم مانع يحول دون تطبيقها مثلاً فى حالة إختلاف الملة أو الطائفة قبل رفع الدعوى أو عدم وجود قضاء ملى منظم وقت صدور القانون أو إذا كانت شريعة الطائفة غير المسلمة مخالفة للنظام العام مثل البابيه والبهائية [٦٥] أو فى حالة اعتناق أحد الزوجين الاسلام سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها .

٦٥... (البهائية) هى نحلة مصنوعة من أديان ونحل وفلسفات مختلفة كما يقول صاحب متاب (مفتاح باب الأبواب) فى وصفه للبهائين وهى ليست حركة اصلاحية بل حركة استغلها الاستعمار لصالحه وتلتقى مع الماسونية فى هدفها وهو صرف الناس عن أديانهم السماوية والعمل لصالح الانسانية تحت شعار جديد وقد جاء ذلك مصرحاً به من (عباس أفندي) حيث قال .. الجميع يجدون فيها ديناً عمومياً فى غاية الموافقة للعصر الحاضر وأعظمهم سياسة للعالم الانسانى .. إنه يريد أن يوحد بين المسلمين والنصارى واليهود - ويجمعهم على أصول ونواميس موسى عليه السلام الذى يؤمنون به جميعاً - أما مناقشة مبادئهم فيكفى أن نوجزها فى أن قولهم بالحلول فكرة قديمة أدين بها بعض المتصوفة وتحدث عنها علماء الكلام فى كتبهم فالله سبحانه وتعالى منزه عن الحلول لأنه غنى قائم بنفسه ليس كمثله شيىء وأيضا يرون عدم ختام النبوة بسيدنا محمد صلى الله علسه وسلم وعدم إعترافهم بالقيامة وإنكارهم للمعجزات وتأويلهم للقرآن الكريم بالرأى والهوى .
وقد قاومها فى مصر علماء الأزهر والقضاء الشرعى والحكومة فكان ما يأتى :
(١) .. أفتى الشيخ سليم البشرى شيخ الأزهر بكفر (ميزرا عباس) زعيم البهائيين ونشر ذلك فى جريدة مصر الفتاه بالعدد (٦٩٢) فى ١٩١٠/١٢/٢٧ .
(٢) صدر حكم قضائي فى ١٩٤٦/٦/٣٠ من محكمة المحلة الكبرى الشرعية بطلاق امراة اعتنق زوجها البهائية لأنه مرتد .
(٣) أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر فى ١٩٤٧/٩/٢٣ وفى فتوى برده من يعتنق البهائية .
(٤) صدرت فتوى من دار الافتاء المصرية فى ١٩٣٩/٣/١١ وفى ١٩٦٨/٣/٢٥ وفى ١٩٥٠/٤/١٣ بأن البهائيين مرتدون وفى ١٩٨١/١٢/٨ ببطلان عقد الزواج بين المسلمة والبهائى .
(٥) حكمت محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى القضية رقم (١٩٥) لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٥٢/٦/١١ بأن البهائيين مرتدون .
(٦) صدر قرار جمهورى بالقانون رقم (٢٦٣) لسنة ١٩٦٠ بحل المحافل البهائية ووقف نشاطها .
(الامام جاد الحق على جاد الحق شيخ الجامع الأزهر : كتاب بيان للناس ص ٢٥ : ٢٧) .

(٣) **الشرط الثالث :** بالنسبة لمنازعات الطلاق وهو أن يدين كل من الزوجين بالطلاق فإن كان إحدهما أو كلاهما لا يدين بالطلاق تعين عدم سماع دعوي الطلاق وبالتالى لا تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين إذا كان أحدهما أو كلاهما ينتمى إلى أحد طوائف الكاثوليك لأن هذه الطوائف لا تدين بالطلاق .

مدى جواز تطبيق الشريعة الاسلامية على المسيحيين - بعد صدور القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

نصت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الأحوال الشخصية الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م على الآتى تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والمله الذين بهم جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ طبقاً لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام .

مؤدى نص المادة السابقة والتى تقابل نص المادة السادسة من القانون الملغى رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ أنها إشترطت أيضاً لتطبيق الشرائع الطائفية بين المصريين غير المسلمين اتحاد الملة والطائفة ووجود جهات قضائية منظمة حتى (٣١) ديسمير سنة ١٩٥٥ م .

وبإعمال مفهوم المخالفة فإنه إذا إختلفت الطائفة أو الملة أو لم توجد جهات قضائية منظمة فإن ذلك يعنى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة صاحبة الاختصاص العام .

وبالتالى فى حالة وجود نزاع بين زوجين مختلفى الطائفة أو الملة فإن الشريعة الاسلامية تكون هى الواجبة التطبيق على النزاع .

مدى جواز تطبيق نصوص الخلع الواردة بالقانون (١) لسنة ٢٠٠٠م على المسيحيين :

ثار الجدل وكثرت العديد من التساؤلات حول مدى جواز تطبيق نصوص الخلع الواردة بالقانون الحالى على المسيحيين وغير المسلمين .

والإجابة على ذلك ينبغى لنا أن نشير أولاً كما سبق أن أوضحنا أن تطبيق الشريعة الاسلامية على طرفى نزاع معين يشترط وجود أحد الأسباب الآتية ... إختلاف الملة أو الطائفة أو عدم وجود جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٥٥ م .. أو فى حالة اعتناق أحد الزوجين للاسلام فهنا تكون الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق اعمالا لمفهوم المخالفة بعد أن حددت المادة الرابعة من إصدار القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م شروط تطبيق الشرائع الطائفية بين غير المسلمين .

والسؤال الذى يطرح نفسه وبشدة على بساط البحث هو هل إذا توافرت أحد الشروط السابقة يعنى تطبيق نصوص الخلع الواردة بالقانون الحالى على الأقباط وغير المسلمين .

نرى أن الاجابة على ذلك هى (لا) وسندنا فى ذلك هو ما توافرت عليه أحكام محكمة النقض وإستقر فقها من أن اشتراط سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر شرطه أن يدينان بوقوع الطلاق طبقاً لشريعتهم وذلك تطبيقاً لنص الفقرة السابعة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاه) أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الأخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق .... أى يكون الطلاق مشروعاً فى ملة الزوجين غير المسلمين ، وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند إختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونيتهما بوقوع الطلاق فقط . (٦٦)

خلاصة القول نجد أنه بالبحث والنظر إلى الديانة المسيحية بكافة طوائفها نجد أنها لا تدين بوقوع الخلع بين الزوجين أو حتى الطلاق على مال كأحد أسباب الفرقة بين الزوجين لأن هذا يتعارض مع جوهر الديانة المسيحية وبالقياس نجد أنه لا تجيز أيا من الطوائف المسيحية الخلع أو الطلاق على مال فلا يجوز - عند اختلاف الملة أو الطائفة أو عدم وجود جهة قضائية منظمة - تطبيق أحكام الخلع الاسلامية الواردة بالقانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م لعدم دينونة أى طائفة من طوائف المسيحية بوقوعه .

وقد أفاضت المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها وقررت أن الأسرة القبطية هى ذاتها الأسرة المسلمة فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل منهما . (٦٧)

وبالتالى فإن المحكمة الدستورية العليا قد استثنت الأصول العقائدية لكل ديانة .

ولما كان الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس نظام دينى متصلا بالعقيدة ولا يتم إلا وفقاً لطقوس دينية وبالتالى فإن انحلاله يخضع لذات الأهمية التى تستتبع عدم المساس به عن طريق إضافة أسباب لانحلاله لم تتضمنها شرائعهم . (٦٨)

---

٦٦ ... سماع دعوى التطليق شرطه انتماء الزوجين إلى طائفتين تدينان بالطلاق م ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المذهب الكاثوليكى على اختلاف ملله الوحيد فى المسيحية الذى لا يجيز التطليق - ثبوت أن الطرفين مصريين مسيحيين مختلفى الملة غير منتمين للمذهب الكاثوليكى أثره انطباق الشريعة الاسلامية فى أحكامها الموضوعية باعتبارها الشريعة العامة قضاء الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى لأسبابه باثبات طلاق المطعون ضده للطاعنة تطبيقاً للشريعة الاسلامية صحيح .. (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٣/١٢) منشور بمجلة المحاماه العدد الثانى ٢٠٠٢ ص ٢٢٤ .

٦٧ ... القضية الدستورية رقم ٧٤ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١ القضية الدستورية رقم ٧٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٦ .

٦٨ ...الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس نظام دينى شرط انعقاده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضاء وانتفاء الموانع وأن يتم الزواج علنا وفقا للطقوس الدينية تخلف ذلك أثره بطلان الزواج (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٢ م) منشور بمجلة المحاماه - العدد الأول ٢٠٠١ ص ٢٤٥ .

والجدير بالذكر أن المحاكم المصرية تجمع على رفض اعتبار الاتفاق سبباً من أسباب التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس استنادا إلي أن الكنيسة الأرثوذكسية تعتبر الزواج نظاما دينيا وأن القواعد التى تكون منهـا هذا النظام قواعـد آمـره لا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها وفى الحالات التى قضت فيها المحاكم الوطنية أو المجالس الملية - قبل إلغـاءها - بالتطليق بناء على الاتفـاق تم الحكم بالتحايل .[69]

والنتيجة التى ننتهى إليها هى أنه لا يجوز تطبيق نصوص الخلع على المسيحيين .

مدى دستورية تطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال الأحوال الشخصية على المسيحيين :

بالنظر إلى مـدى جـواز إحتكـام أهل الذمة إلى قضاه منهـم وفـق شرائعهـم الدينيـة نجـد سنـده فى القـرآن الكريـم فى قولـه تعالـى **(وليحكـم أهـل الإنجيـل بمـا أنزل الله فيـه ومـن لـم يحكـم بما أنـزل اللـه فـأولئـك هـم الفاسقـون)**[70] ، وأيضاً قولـه تعالـى **(إنا أنزلنا التوراة فيـها هدى ونور يحكم بها النبيـون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيـون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتى ثمناً قليـلاً ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون)** .[71]

وقـد أجاز الفقهـاء على سبيل الاستـثناء أن يخضع الذميون فيما يتعلق بمسائل الزواج لشريعتهم وقال أبو حنيفة يجوز تقليد الذمى القضاء بين أهل دينه وهذا وإن كـان عـرف الولاه بتـقليـده جـارياً فهوتقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء لأن ذلك لا يعـتبر من باب الاعتراف للذمى بولاية القضاء بل من قبيل التحكيم .

واستناد إلى نص المادة الثانية من الدستـور المصرى .. بأن الشريعـة الاسلاميـة هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وقد أفاضت المحكمة الدستورية العليـا فى شـرح دلالة المادة الثانيـة من الدسـتور وقـررت أنه لا يجـوز لنص تشـريعى أن يناقض الأحكام الشرعيـة القطعيـة فى ثبوتها ودلالتـها ويجب ابدال القواعـد القديمة التى تصـادم الأحكام الشرعية القطعية .

ولما كان الدستور المصرى فى المادة (٦٨) منه نص على ضمـان حق كل مـواطن فى اللجـوء إلى قاضيـه الطبـيعى قد دل على أن لكل مـواطن أن يسعى بدعواه إلي قاضى يكون بالنظر إلي طبيعتها وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها مهيأ دون غيره للفصل فيـها .. الأمر الذى يترتب عليه شرعية إحتكام أهل الذمة إلي شرائعهم الدينية فى نظام الأسرة دون غيرها من شرائع وذلك اعمالا لنص المادة (٤٠) من الدستـور المصرى التى تنص على المواطنون لدى القـانون سـواء وهم متسـاوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وما نصت عليه أيضاً المادة (٤٦) ... تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

ويترتب على ذلك أن ما قـرره المشرع المصرى فى تشريعاته السابقة والحالية ومنها مفهوم المخالفة الوارد بالمادة الرابعـة من اصـدار القـانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م .. من تطبـيق أحكام الشـريعـة الاسلاميـة على غيـر المسلمين فى حـالة اختـلاف الطائفة أو الملة أو عدم وجود جهات قضائية غير منظمة هو إجراء مـخالف للدسـتور المصرى فى نصوص مواده (١) ، (٤٠) ، (٤٦) ، (٦٨) .

- ولعل الأحرى بالمشرع فى هذا الصدد إصدار تقنين موحد للأحوال الشخصية للمصريين غير

---

٦٩ ... راجع دكتور / أهاب حسن إسماعيل : انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس - حواشى ص ٢٢٧ : ٢٣٢ .

٧٠ ... سورة المائدة : الآية (٤٧) .

٧١ ... سورة المائدة : الآية (٤٤) .

المسلمين يطبق عليهم فى حالة اختلاف الملة والطائفة أو عدم وجود جهة قضائية منظمة فقط - أما عدا ذلك فيترك تنظيمها لشرائعهم الدينية الخاصة بهم .

التعليق على بعض الأحكام القضائية التى قضت بالخلع بين المسيحيين :

على الرغم من اقتناعنا الكامل بعدم جواز تطبيق أحكام الخلع الواردة بالقانون الحالى على المسيحيين وذلك طبقاً للأسانيد القانونية التى ذكرناها سلفا إلا أنه قد صدرت بعض الأحكام والتى قضت بالخلع بين الزوجين المسيحيين استنادا إلي قيام الزوجة بتغيير طائفتها التى تم عقد الزواج فى ظلها - وذلك وصولا إلي غاية محددة وهى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية عند طرح النزاع أمام المحكمة وبالتالى تطبيق أحكام الخلع .

وقد أصدرت محكمة جنوب القاهرة الكلية للأحوال الشخصية للولاية على النفس حكمين فى الدعويين رقمى : ٣٤٠١ لسنة ٢٠٠٠ شرعى ملى كلى جنوب القاهرة ، ٨٩٥ لسنة ٢٠٠٢ شرعى ملى جنوب القاهرة والتى قضت فيهما بتطليق المدعية (الزوجة) طلقة بائنة للخلع .

وقد استندت هذه الأحكام إلى وجود إختلاف فى الطائفة بين الزوجين وذلك بقيام المدعية بتغيير طائفتها التى تم عقد الزواج فى ظلها وانضمامها إلي طائفة أخري وتقديمها شهادة رسمية من البطريركية الخاصة بالطائفة التى انضمت إليها وتفيد ممارستها للطقوس والشعائر الدينية الخاصة بتلك الطائفة .

وبالتالى فإن المحكمة رأت أن اختلاف الطائفة على هذا النحو السالف يوجب على المحكمة تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقاً لذلك طبقت المحكمة فى كلتا الدعوتين نص المادة (٢٠) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م وأوقعت الخلع بين الزوجين المسيحيين بعد قيام الزوجة بعرض مقدم صداقها الوارد بعقد الزواج وتنازلها عن جميع الحقوق المالية والشرعية وذلك بعدما أجرت المحكمة محاولات الصلح بين الزوجين وندبت حكمين لذلك .

ونحن نرى من جانبنا أن هذا القضاء قد جانبه الصواب وفقا للأسباب الآتية :

أولاً ... أن الديانة المسيحية بكافة طوائفها لا تدين بوقوع الخلع بين الزوجين لأن ذلك يتعارض مع جوهر الديانة المسيحية - وبالتالى لا يجوز سماع دعوى الخلع كما اطردت بذلك أحكام محكمة النقض المصرية من عدم سماع دعوى التطليق بين الزوجين المسيحيين مختلفى الطائفة إلا إذا كانت شريعة كل منهما تدين بوقوع الطلاق - بل أن الأحكام إستقرت على عدم وقوع الطلاق بين الزوجين مختلفى الطائفة لكون أحدهما كاثوليكى لأنه المذهب الوحيد الذى ليس فيه طلاق وذلك على الرغم من تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع .

ثانياً .. أباحت الشريعة الاسلامية أن يخضع غير المسلمين (الذميون) فيما يتعلق بمسائل الزواج إلى شريعتهم والاحتكام إلى أشخاص من دينهم للفصل فيما يثور من منازعات وبالتالى فإن ما نص عليه الدستور فى المواد (٢) ... الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسى للتشريع .... والمادة (٤٠) المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة - ولا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .. والمادة (٤٦) تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

وبالتالى فإن تطبيق الشريعة الاسلامية على علائق الزوجية بين الزوجين المسيحيين مخالف للشريعة الاسلامية والدستور المصرى خاصة مع رفض رؤساء هذه الطوائف لذلك .

ثالثاً ...القاعدة العامة المعمول بها هو أن العقد شريعة المتعاقدين بل هو قانون المتعاقدين وإذا كان عقد الزواج قد تم فى ظل طائفة معينة وفقاً لشريعة محددة فإن هذه الشريعة أو الطائفة تظل هي التي تحكم كافة علائق الزوجية بين الزوجين ، حال النزاع بينهما عدا اعتناق إحدهما الاسلام فإن الشريعة الاسلامية تصبح هى الواجبة التطبيق .

رابعاً... يجب القضاء على التلاعب بالأديان عند تغيير الطائفة أو الملة لأنه من الواضح فى ذلك أنه عقب هذا التغيير يتم اقامة إحدى دعاوى الأحوال الشخصية وذلك وصولاً لاختلاف الملة أو الطائفة وبالتالى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على النزاع - وهذا يعتبر غشاً فى نظر القانون - والغش يفسد كل شيىء فيجب القضاء على هذا التحايل والتلاعب بالأديان وذلك عن طريق وجوب تطبيق الشريعة التى تم عقد الزواج فى ظلها حتى ولو اختلفت بعد ذلك .. لأنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءاً وتشريعاً أن الشخص لا يستطيع بمشيئته الواحدة أن يعدل مضمون علاقته التى تربطه بالآخرين لأن فى تعديله هذا انتقاصاً لحقوق الطرف الآخر دون رضاه وهذا ما تأباه أبسط مبادىء القانون والعدالة .

وفى ذلك يرى الأستاذ الدكتور / أحمد سلامة فى مؤلفه [٧٢] **الآتى :**

أولاً .. بهذا التغيير فى القاعدة المختصة يتغير قطعاً مضمون هذه العلاقة وبالتالى تتعدل حقوق الطرف الآخر دون رضاه .

ثانياً .. يجب أن يراعى أن قواعد الاختصاص التشريعى يحددها المشرع بأمر منه ويجب أن يكون تحديده هذا معتبراً من النظام العام فإذا آتى المشرع وأباح للفرد أن يعدل هذه القواعد فإنه يعطى سلطته لهذا الفرد بلا ضابط ولا رقيب فيتحكم فيها إذ الفرض أنه يعدلها بارادته المنفردة وفى التحكم فيها تحكم فى حقوق الناس الأمر الذى تنفر منه بديهيات علم القانون .

وعليه يكون جعل الاختصاص التشريعى متوقفاً على المشيئة الواحدة لطرف العلاقة ظاهرة فريدة فى فقه القانون المقارن وتخالف قواعد العدالة وحماية الحقوق - وهما اللتان يجب أن تنبى عليهما سياسة كل مشرع ويزيد من غرابتها أنها قائمة فى نطاق مسائل تنبى عليها الأسرة ، والأسرة لا يصلح أن يعطى الفرد معول هدمها حسبما تدفعهم إلى ذلك أهوائهم [٧٣] وقد لا يكون من ورائه إلا تحقيق مآرب دينوية أخرى وهو تغيير المله أو الطائفة انما يهدف إلى تغيير الشريعة التى تحكم النزاع بهدف التحايل على القانون والافلات من تطبيق أحكام الشريعة الخاصة التى تحكم علاقته بالطرف الآخر وما يتبع ذلك من إلحاق أشد أنواع الضرر به بل قد يكون إلحاق الضرر هو المقصود بذاته من هذا التغيير فهل يمكن أن يسكت المشرع عن هذا الأمر ولا يتدخل لمعالجته بالتعديل التشريعى بدلاً من أن يتم ذلك تحت سمعه وبصره .

وختاماً نلخص النتائج الآتية :

أولاً ... الخلع نظام تفرد به الاسلام وإن وجد نظام شبيه له قديماً فى مصر الفرعونية فلم يكن بهذه الدقة البالغة لأنه من عند المولى عزوجل .

٧٢ ... د/أحمد سلامة : الوجيز للأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين - طبعة ١٩٧٠ ص ٨٢ وما بعدها .

٧٣ .. نجيب جبرائيل ، موريس صادق : المرجع السابق ص ١٥٦ : ١٥٩

ثانياً ... الخلع كنظام لم تعرفه الديانة المسيحية وإنما عرفت الطلاق وفى صور محددة ولأسباب متعددة .

ثالثاً ... اتجاه أغلب الدول المسيحية حالياً إلى التحلل من ربقة مبدأ عدم انحلال الزواج وخاصة الدول ذات المذهب الكاثوليكى - وقد فطن الفيلسوف الانجليزى بنتام إلى ذلك فقال فى كتابه (أصول الشرائع) [٧٤] .. لو ألزم القانون الزوجين بالبقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبهما وكاد كل منهما للأخر وسعى إلى الخلاص منه بآية وسيلة ممكنة وقد يهمل إحداهما صاحبه ويلتمس متعة الحياة مع غيره ولو أن أحد الزوجين إشترط على الأخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ولو حل بينهما الكراهة والخصام محل الحب والوئام لكان ذلك أمرا منكرا مخالفا للفطرة ومجافيا للحكمة وإذ جاز وقوع هذا بين شابين متحابين غرهما شعور الشباب فظنا ألا افتراق بعد اجتماع ولا كراهة بعد محبة - فإنه لا ينبغى اعتباره من مشرع خبر الطباع ولو وضع المشرع قانونا يحرم فض الشركات ويمنع رفع ولاية الأوصياء وعزل الشركاء ومفارقة الرفقاء لصاح الناس هذا ظلم مبين - وإذا كان وقوع النفرة واستحكام الشقاق والعداء ليس بعيدا الوقوع فأى الأمرين خير ؟ أربط الزوجين بحبل متين لتأكل الضغينة قلوبهما ويكيد كل منهما للآخر ؟ أم حل ما بينهما من رباط وتمكين كل منهما من بناء بيت جديد على دعائم قوية ؟ أو ليس استبدال زوج بأخر خيرا من ضم خليله إلى امرأة مهمله أو عشيق إلى زوج بغيض ؟ نقول وصدق الله العظيم **(وإن تفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما)** .

رابعاً ... رأينا أن أحكام الخلع الواردة فى القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م .. لا يجوز تطبيقها على المسيحيين لأن الديانة المسيحية بكافة طوائفها لا تدين بوقوع الخلع أو حتى الاتفاق على الطلاق أو الطلاق على مال كسبب من أسباب الفرقة بين الزوجين لتعارض ذلك مع جوهر الديانة المسيحية .

خامساً ... رأينا ضرورة القضاء على التلاعب فى الأديان للوصول إلي تطبيق الشريعة الاسلامية عن طريق تغيير الطائفة أو الملة - ورأينا أيضاً أن العدالة تقتضى إعتبار الشريعة الواجبة التطبيق هى التى نشأ عقد الزواج فى ظلها عدا إذا اعتنق أحد الزوجين الاسلام - فتصبح الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق دون غيرها .

سادساً ... رأينا عدم دستورية تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على المسيحيين فى حالة اختلاف الطائفة أو الملة وطالبنا المشرع باصدار قانون موحد تقره جميع الطوائف المسيحية ويطبق على غير المسلمين فى حالة الاختلاف فى الطائفة أو الملة .

سابعاً ... رأينا عدم دستورية تحصين الأحكام الصادرة في مواد الخلع من الطعن على الرغم من أن المحكمة الدستورية العليا قد حسمت ذلك الأمر ونرى تعارض ذلك مع القيم العليا للأسرة المصرية التى عناها الدستور بالمادة التاسعة - وأيضاً ما نصت عليه المادة الثامنة والستون من الدستور من عدم جواز تحصين أي قرار من الطعن - وقد أوضحنا أن الحل يكمن فى سرعة الفصل فى قضايا الأحوال الشخصية وعدم اطالة أمد التقاضى فيها بدلا من قصر الطعن على درجة واحدة .

---

٧٤ ... ترجمة فتحى باشا زغلول - الجزء الأول ص ١٦١ : ١٦٦ .

ثامناً ... رأينا جواز ايقاع الخلع من المحكمة إلا بعد أن ترد الزوجة كامل مقدم الصداق الحقيقى الذى تكبده الزوج وليس مقدم الصداق الصورى الوارد بعقد الزواج وذلك اعمالا للسنة الشريفة التى علقت ايقاع الطلاق فى حديث ثابت بن قيس على استرداده لحديقته - وفى هذا الصدد نطالب المشرع بالتدخل التشريعى بالتعديل .

ولا شك أن دقة الموضوع تقتضى منا أن نضع التساؤلات التى لا نزعم أننا تمتلك الاجابات الشافية عليها ولكننا نترك الاجابة عليها لابداعات المصلحين والمفكرين والمثقفين - وعلى سبيل المثال هل استطاع قانون الأحوال الشخصية الجديد أن يضع حدا للمشكلات الاجتماعية بين الرجل والمرأة ؟ فلا شك أن المشرع لا يملك عصا سحرية ولكن هل هذه التشريعات عقدت وأزمت العلاقة بين الرجل والمرأة وجعلت الشباب يحجمون عن الزواج خاصة فى ظل الأزمة الاقتصادية والاجتماعية الطاحنة ؟ لا شك أن المشرع مهما حاول جاهدا من اصدار التشريعات للتصدى لبعض المشاكل الاجتماعية التى ظهرت مؤخرا لن يستطيع أن يضع لها حلا لا يكمن فى العلاج التشريعى الذى هو عبارة عن مسكنات لجسد عليل ينتظر الدواء الشافى والذى يتمثل فى الالتزام بقواعد وتعاليم الدين الاسلامى الذى لم يترك أمرا فى شأن العلاقة بين الرجل والمرأة إلا تناوله ووضع حكمه السليم وهو من عند المولى عز وجل لقوله تعالى .. (**ومن يعتصم بالله فقد هدى إلى صراط مستقيم**) فالعلاج الشافى لأمراض المجتمع المصرى مثل الزواج العرفى وتأزم العلاقة بين الرجل والمرأة وتفكك الأسرة المصرية حلها جميعاً يكمن فى علاج الفرد وليبدأ كل بنفسه - فالدين الاسلامى هو خاتمة الرسالات يهدف إلى تكوين مجتمع فاضل يضم الأسرة الانسانية كلها - فبدأت بتربية ذات المسلم للحفاظ على نفس والدين والعقل والنسل والمال وذلك عن طريق العقيدة الشاملة والعبادات التى تقوى علاقة الانسان بربه وتؤهله لحياة اجتماعية صحيحة عن طريق الاخلاص والنظم التى تضبط حياة المجتمع بوجه عام لأن الاسلام عنى بتربية الفرد المسلم لأنه عماد الخلية الأولى فى المجتمع وهى خلية الأسرة رباه على نقاء السريرة والاخلاص والنصح وفرض عليه الصلاة وسنها فى جماعة خمس مرات كل يوم - كما فرض صلاة الجمعة كل أسبوع - وفرض الحج كمؤتمر أكبر لتوكيد وحدة المسلمين - وحث على صدق العقيدة وبر الوالدين وصلة الرحم وإكرام اليتيم والمسكين والاحسان إلي الجار ومساعدة المحتاج مقررا أنه لا ضرر ولا ضرار آمرا بالتعاون على البر والتقوى والتكافل بين الأسرة الواحدة والأسر المتجاورة والأمة كلها وتمثل ذلك فى نظام الزكوات والكفارات والصدقات والنذور والوصايا مع الحث لتحقيق ذلك علي العمل والجد والكسب الحلال [٧٥] ، ولاشك أن فى اتباع هدى الاسلام تشريعاً وخلقاً مع الاخلاص المتبادل ما يغنى عن كل هذه التشريعات التي صارت كما سبق القول كمسكنات فى جسد عليل والواقع يشهد أنه على الرغم من صدور التشريعات التى حاولت أن تنصف المرأة أو تزيد من حقوقها تجاه الرجل - إلا أن ذلك لم يغير من الأمر الواقع الكثير فلنحرص كما قلنا على التمسك بالدين ولنبدأ بأنفسنا وأن نعبد الله كأننا نراه وأن نخالق الناس بالخلق الحسن ولنتعلم ما جاء عن الله ورسوله الكريم ففيه الخير كله (**ومن يعتصم بالله فقد هدى على صراط مستقيم**) والله من وراء القصد أنه نعم المولى ونعم النصير والحمد لله رب العالمين .

تم بحمد الله

٧٥ ... الإمام جاد الحق- شيخ الجامع الأزهر - المرجع السابق صـ ٣١٦

وسائل تسوية المنازعــات بالمنظمة العالمية للتجارة

الدكتـور / أحمد صالح مخلوف
المحامي بالإستئناف العالي ومجلس الدولة

تمهيد :

١- ترجع فكرة إنشاء المنظمة العالمية للتجارة (-) إلى بداية عصر التنظيم الدولي الحالي الذى جاء فى أعقاب الحرب العالمية الثانية ، فقد نص ميثاق هافانا الصادر عام ١٩٤٧ على إنشاء منظمة دولية للتجارة على غرار إنشاء صندوق النقد الدولى والبنك الدولى ، غير أن إعتراض الولايات المتحدة الأمريكية على مشروع الميثاق آنذاك جعله لا يدخل حيز التنفيذ ، فتم الإكتفاء بالباب الخاص الوارد بشأن السياسة التجارية ليصبح بعد إدخال بعض التعديلات عليه " الإتفاق العام حول التعريفات الجمركية والتجارة " والمعروف إختصاراً بإسم الجات

General Agreement On Tariffs And Trade General . (Gatt) .

٢- ومع ذلك ظلت فكرة إنشاء المنظمة العالمية للتجارة قائمة ، تضعف أحياناً وتقوى أحياناً أخرى حتى كانت التغيرات السياسية والإقتصادية التى حدثت خلال فترة الثمانينات من تشعب التجارة الدولية وتحول شرق ووسط أوروبا إلى الإقتصاد الحر عاملاً أساسياً فى الإسراع بإنشاء تلك المنظمة . (١)

وبعد مفاوضات شاقه في دورة أورجواى إستغرقت نحو ثمانى سنوات (١٩٨٦ - ١٩٩٤) أعلن فى مراكش بتاريخ ١٥ من أبريل ١٩٩٤ الإتفاق النهائى على إنشاء المنظمة العالمية للتجارة لتدخل حيز النفاذ إعتباراً من أول يناير ١٩٩٥ لتحل محل الجات .

ميثاق المنظمة العالمية للتجارة :

٣- وتقوم المنظمة العالمية للتجارة على ميثاق يحدد أهدافها يطلق عليه الإتفاق المنشئ للمنظمة . ويتناول هذا الإتفاق الجوانب التنظيمية والدستورية والهيكلية ، ويقع فى ست عشرة مادة ، متضمناً أربعة ملاحق أساسية هى الإتفاقات المعلنة فى دورة أرجواى وبيانها كالتالى :

الملحق الأول : ويتضمن الإتفاقات بشأن تجارة البضائع وتجارة الخدمات ، وحقوق الملكية الذهنية التى تتعلق بالتجارة (Trips).

الملحق الثانى : ويتضمن مذكرة الإتفاق (Memoran-dum D'accord) بشأن القواعد والإجراءات التى تحكم تسوية المنازعات .

(-) يطلق عليها باللغة الإنجليزية : (W.T.O)إختصار لـ world Trade Organization ويطلق عليها باللغة الفرنسية (O.M.C) إختصاراً لـ organisation Mondiale Du Commerce

الملحق الثالث : ويتضمن آلية فحص السياسات التجارية .

ويطلق على هذه الملاحق الثلاثة إسم الإتفاقات التجارية متعددة الأطراف .

الملحق الرابع : ويشمل أربعة إتفاقات جماعية وهى : الإتفاق بشأن تجارة الطيران المدنى والإتفاق بشأن الأسواق العامة ، والإتفاق بشأن قطاع الألبان ، والإتفاق بشأن اللحوم البقرى .

وسوف تقتصر فى هذا البحث على تناول الملحق الثانى ، والخاص بالقواعد والإجراءات التى تحكم تسوية المنازعات فى إطار المنظمة العالمية للتجارة .

نظام تسوية المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة :

٤- لاشك أن نظام تسوية المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة هو العامل الرئيسى والفعال الذى يتوقف عليه نجاح أهداف المنظمة ، ومن ثم تحقيق الغاية المنشودة منها .

لذلك كان من أهم وظائف المنظمة التى نص عليها الميثاق المنشىء لها ، هو أن تدير مذكرة الإتفاق الخاصة بالقواعد والإجراءات التى تحكم تسوية المنازعات والواردة بالملحق الثانى . (م ٣/٣)

وقد تداركت المنظمة العالمية للتجارة ما كان عليه الجات من مساوىء فى مجال تسوية المنازعات [٢] فضلاً عن أنها قد تنبت على خلاف سلفها نظام التحكيم بين طرق تسوية المنازعات حتى تستطيع أن تكفل أمن وإستقرار النظام التجارى متعدد الأطراف بين الدول الأعضاء .

ويمكن القول أن وسائل تسوية المنازعات التى تبنتها المنظمة العالمية للتجارة تتلخص فى الوسائل الآتية :

أولاً : المشاورات : consultations

٥- من أولى الوسائل التى نصت عليها مذكرة الإتفاق فى تسوية المنازعات ، الأخذ بالمشاورات فيما بين الأطراف المتنازعة للوصول إلى إتفاق ودى ينهى النزاع بينهم وتتم المشاورات بطلب تتقدم به الدولة المتضررة لعقد مشاورات ثنائية مع الطرف المدعى عليه الذى يتحتم عليه أن يستجيب لتلك المشاورات خلال فترة قصيرة هى عشرة أيام ، على أن تتم المشاورات فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب .

ويلتزم العضو الطالب للمشاورات ، بأن يبلغ جهاز تسوية المنازعات واللجان ذات الصلة بطلب المشاورات ، بموضوع الشكوى ، والأساس القانونى لها ، مع تحديد الإجراءات المعترض عليها (م ٤/٤ من مذكرة الإتفاق) .

٦- وإذا حدثت المشاورات، وكان من حق كل دولة ترى أن لها مصلحة تجارية جوهرى أن تطلب الإنضمام إليها ، مع إحتفاظ الدولة المعنية بالتشاور بالتصويت ضد هذه المشاركة إذا أوضحت إنتفاء تلك المصلحة . [٣] أما إذا لم يحدث التشاور ، أو تم ولكنه لم يأت بنتيجة فإن الدولة المتضررة تستطيع الإنتقال لوسائل أخرى فى تسوية النزاع .

٧- وإذا كانت المشاورات هى طريق غير ملزم فى تسوية النزاع ، إلا أن مذكرة الإتفاق قد حثت الأطراف المتنازعة على أن تسعى خلال سير المفاوضات إلى تسوية مرضية للمسألة قبل اللجوء إلى أى إجراء آخر ، وتكون المشاورات سرية، ولا ينبغى أن تخل بحقوق أى عضو فى إتخاذ أية إجراءات لاحقه (م ٥/٤ من المذكرة) .

ثانيا : المساعى الحميدة Bons Offices

٨- إذا استشعرت الدولة المتضررة أن المشاورات لن تؤدى إلى حل لتسوية النزاع كان لها أن تطلب المساعى الحميدة ، أى دخول أطراف أخرى محايدة تساعد على إيجاد حل للنزاع .

وبهذا تتسع دائرة المفاوضات من طرفى النزاع وحدهما فى مرحلة المشاورات ، إلى أكثر من طرف فى مرحلة المساعى الحميدة .

وتكون إجراءات المساعى الحميدة سرية وبخاصة المواقف التى يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات ، وينبغى إلا تخل بحقوق أى من الطرفين فى اللجوء إلى طرق تقاضى أخرى وفق هذه الإجراءات . (م ٥/٢) .

٩- وإذا لم تنجح المساعى الحميدة فى تسوية النزاع كان للطرف الشاكى أن يطلب اللجوء إلى التحكيم (إنشاء فرق التحكيم) وذلك خلال فترة ٦٠يوماً . (م ٥/٤) ومع ذلك يجوز مواصلة إجراءات المساعى الحميدة ، أو التوفيق أو الوساطة ، فى نفس الوقت الذى تجرى فيه إجراءات التحكيم ، إذا وافق طرفا النزاع على ذلك (م ٥/٥) ويمكن للمدير العام بحكم وظيفته ، أن يعرض المساعى الحميدة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات . (م ٥/٦) .

ثالثا : المجموعات الخاصة GroupesSpeciaux

١٠- تستطيع الدولة المتضررة أن تتقدم إلى جهاز تسوية المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة بطلب تشكيل مجموعة خاصة من الخبراء لتتولى الفصل فى النزاع . ويجب أن توضح الدولة المدعية فى هذا الطلب : موضوع النزاع والأساس القانونى لدعواها ، وعما إذا كان قد سبق لها الأخذ بالمشاورات ، أو الطرق الودية الأخرى لحل النزاع من عدمه .

١١- ويتولى الجهاز المذكور فحص الشكوى فى أول إجتماع له ، فإذا ما تم قبولها وهو الغالب ترتب على ذلك دعوى الأطراف المتنازعة لإختيار ثلاث خبراء مالم يتفق الأطراف خلال مدة معينة على إختيار خمسة خبراء فإن تعذر ذلك قام مدير عام الجهاز بهذا الإختيار . (٤)

وتحاول المجموعة الخاصة أن تصل بداية إلى حل ودى يقتنع به طرفى النزاع (م ١١ من مذكرة الإتفاق) فإذا لم تتوصل إلى ذلك ، كان عليها أن تصدر قرارها والتوصيات التى تراها مناسبة فى تقرير ترفعه إلى جهاز تسوية المنازعات .

١٢- ويسير عمل المجموعة الخاصة وفقاً لنظام قضائى يعتمد على الجلسات الشفهية والمذكرات المكتوبة ، وتطبيق قواعد القانون الدولى العام ، ويكون القرار الصادر عنها قابلاً للإستئناف أمام جهاز خاص يطلق عليه جهاز الإستئناف الدائم .

وعلى غرار الحال فى مرحلة المشاورات تستطيع كل دولة تقدر أن لها مصلحة تجارية فى النزاع المعروض على المجموعة الخاصة ، أن تطلب الإنضمام إلى الإجراءات ، (م ١٠) كما يمكن ضم الدعاوى والشكاوى التى لها نفس الموضوع ضمن عمل المجموعة الخاصة إختصاراً لتعدد الإجراءات . (٥)

رابعاً : إنشاء فرق التحكيم : Arbitrage

١٣- وتأتى الوسيله الأكثر أهمية فى حسم النزاع وهى اللجوء إلى التحكيم ، فلكل دولة متضررة الحق فى طلب إنشاء فرق للتحكيم للبت فى النزاع حتى ولو إعترضت على ذلك الدولة الأخرى الطرف فى هذا النزاع .

ويتم تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة إلى خمسة أفراد حكوميين أو غير حكوميين من ذوى

الخبرة والكفاءة ، ويعتبر تشكيل الهيئة نهائيا مما لا يجوز معه لأى طرف الإعتراض عليه إلا لأسباب جوهرية [٦] ، [٧] .

وفقاً للمادة السادسة من مذكرة الإتفاق يشكل فريق التحكيم فى موعد لا يتجاوز إجتماع الجهاز الذى يلى الإجتماع الذى يظهر فيه طلب الطرف الشاكى لأول مرة كبند من بنود جدول أعمال الجهاز ،إلا إذا قرر الجهاز ، فى ذلك الإجتماع بإجماع الآراء عدم تشكيل الفريق .

١٤- ويجب أن يبين الطرف الشاكى فى الطلب المقدم منه لإنشاء فرق التحكيم عما إذا كان قد سبق له الأخذ بالوسائل الأخرى فى تسوية النزاع من عدمه ، مثل طلب المشاورات أو المساعى الحميدة ، أو غيرها .

كما يجب أن يحدد موضوع النزاع ، وملخص للأساس القانونى لشكواه وتتولى فرق التحكيم بحث موضوع النزاع فى ضوء الأحكام ذات الصلة به من الإتفاقات المشموله بميثاق المنظمة . ويجب أن يصدر قرار هيئة التحكيم خلال ٦أشهر من تاريخ تشكيلها تنخفض إلى ثلاثة أشهر فى الحالات المستعجلة . وتقدم هيئة التحكيم تقريرها إلى جهاز تسوية المنازعات لإعتماده خلال ٦٠ يوماً من تعميم القرار الصادر منها على الدول الأعضاء .

١٥- ويستطيع الطرف المحكوم ضده الطعن فى قرار هيئة التحكيم أمام جهاز الإستئناف الدائم (Organe D'appel Permanent) وفى هذه الحالة لا يستطيع جهاز تسوية المنازعات إعتماد قرار هيئة التحكيم إلا بعد صدور قرار الإستئناف الذى يجب أن يصدر خلال ٦٠ يوماً من تاريخ تقديم طلب الإستئناف .

ويصبح قرار جهاز الإستئناف ملزماً للأطراف بمجرد إعتماده من جهاز تسوية المنازعات ،ما لم يقرر الأخير وفقاً لقاعدة الإجماع السلبى Consensus) (Negatif عدم إعتماد القرار .

هذا وينبغى على الطرف المحكوم ضده فى التحكيم أن يعلن جهاز تسوية المنازعات خلال ٣٠ يوماًمن تاريخ إعتماد التقرير النهائى بنواياه فيما يتصل بتنفيذ حكم التحكيم ، وفى حالة رفضه أو عدم إلتزامه بما جاء بالحكم ، فإنه يحق للدولة الأخرى الطرف فى النزاع (المحكوم لصالحها) أن تطلب من جهاز تسوية المنازعات تعويضا من الدولة الممتنعة عن تنفيذ الحكم ، كما لها أن تختار تعليق التنازلات والإمتيازات كإجراء مؤقت .[٨]

التحكيم الإختيارى :

١٦- وإلى جانب إنشاء فرق التحكيم التى تتميز بالطابع الإلزامى ، أعطت مذكرة الإتفاق للأطراف المتنازعة الحق فى اللجوء إلى التحكيم الإختيارى أى الذى يقوم على إتفاق صريح من الأطراف المتنازعة ، وبالتالى لا يجوز للدولة المدعية سلوك هذا التحكيم رغماً عن إرادة الطرف الأخر أو دون الحصول على موافقته . والغالب أن يتمثل إتفاق التحكيم فى صورة مشارطة يحدد بها الأطراف المسائل المتنازع عليها والإجراءات الواجب إتباعها وفى هذا تنص المادة ٢/٢٥ من مذكرة الإتفاق على ما يلى :

"le Recours 'a I' Arbitrage Sera Subordonn'e 'a I' Accord Mutuel Des Parties Qui Convie-dront Des Proc'edures 'a Suiver"

"يخضع اللجوء إلى التحكيم لإتفاق متبادل من الأطراف يحددون فيه الإجراءات التى تتبع " .

١٧- ويشترط لصحة التحكيم الإختيارى فى إطار المنظمة العالمية للتجارة ثلاثة شروط أساسية .

الشرط الأول : أن يكون إتفاق التحكيم بين دولتين تنتميان إلى عضوية المنظمة العالمية للتجارة :

يشـرط لصحـة التـحكيم فى إطار المنظمـة العالمية للتجارة أن يكون بين دولتين ، فلا يتم إتفاق التحكيم إذا كان بين دولة وشخص معنوى خاص أو عام ، فهذا الإتفاق يحسم خارج إطار المنظمة . (٩)

ويجب أن تكون كلتـا الدولتين من أعـضـاء المنظمة العالمية للتجارة . فإذا كانت إحداهما عضواً دون الأخرى ، فلا يجوز الإتفاق على تسوية النزاع فى إطار المنظمة العـالمية للتجـارة وإنما عن طريق التحكيم التقليدى الذى يتم بين الدول (١٠) ، أو عن طريق التـحكيم المنظم بموجب إتفـاقيـة ترتبط بهـا الدولتان المتنازعتان كما هو الحال بالنسبة لتسوية المنازعات التجارية عن التبادل الحر بين دول شمـال أمريكا (Nafta)† (١١)

ويذكر أن المنظمـة منذ أن دخلـت دور النفاذ قد سجلـت حتى الآن إنضمـام ١٤٤ دولـة إلـى عضويتـهـا (من بينها مصر) ، كان آخرها تايوان (يناير ٢٠٠٢) ويتزايد هذا العدد بصفة مستمرة عاماً بعد آخر . (١٢)

الشـرط الثـانى : أن يكون إتفـاق التـحكيم متعلقاً بنزاع ناشىء عن أحد الإتفاقات التجارية للمنظمة .

يشترط ثانيا لصحة إتفاق التحكيم فى إطار المنظمة العالمية للتجارة أن يكون وأردا بشأن تسوية نزاع ناشىء عن أحد الإتفـاقـات التـجـارية الملحقـة بميثـاق المنظمـة . فـإذا كـان النزاع ناشئـاً عن تجارة خارج هذه الإتفاقات ، فإن التحكيم لا يجد مجالاً له فى إطار المنظمة ، أى وفقاً لقواعدها وأحكامهـا وإنما يجد مجاله وفقاً لقواعد التحكيم العادى .

وتجب التـفـرقـة فى خـصـوص الإتفـاقـات التى أوردتهـا المنظمـة بين الإتفـاقـات التـجـارية مـتـعـددة الأطراف ، والإتفـاقـات التـجـارية الجـمـاعـيـة . فـالإتفاقات الأولى هى إتفاقات ملزمة لجميع الدول الأعضاء ، وبالتالى فإن إتفاق التحكيم الوارد بشأن أى نزاع ناشىء عنها هو إتفاق تحكيم صحيح وفعال أما الإتفاقات التجارية الجماعيـة فهى إتفاقيـات إختيـارية ولا تلزم سوى الدول التى إنضمت إليـهـا ومن ثم يكون إتفاق التحكيم الوارد بشأن المنازعات الناشئة عنها قاصراً على هذه الدول دون غيرها .

الشـرط الثـالث : إعـلان إتفـاق التـحكيم إلى الدول الأعضاء بالمنظمة العالمية للتجارة :

يشترط ثالثاً وأخيراً ، أن يعلن إتفاق التحكيم إلى جمـيع الدول الأعضاء بالمنظمـة ، ويجب أن يتم هذا الإعـلان قبل إفتـتـاح إجراءات التـحكيم بوقت معـقـول . ويعد ذلك من الشروط الشكليـة الهامـة التى يجب مراعـاتهـا وفقـاً لما نصت عليـه مـذكـرة الإتفاق .

والعلة من هذا الشرط هى أن تكون بقيـة الدول الأعـضـاء على علم بموضوع النزاع لإعطاء الفـرصـة لأية منها أن تطلب الإنضمام إلى إجراءات التحكيم إذا كانت لها مصلحة تجارية جوهرية ، وهى القاعدة التى تسـير عليهـا المنظمـة فى كافـة وسائل تسـوية المنازعات .

غيـر أنه يلزم لإنضـمام الدول الأخـرى كأطراف فى التحكيم ، أن توافق كل من الدولتين المتنازعتين فإذا لم يحدث ذلك إقتـصـر التـحكيم عليـهـما دون مشاركة أية دولة أخرى فى إجراءات التحكيم .

هذا ولا يشـتـرط أن يجـرى التـحكيم فى مـقـر المنظمة العالمية للتجارة (سويسرا) ، إذ يمكن أن يتم فى أى مكان بالعـالم ، مـادام تحت إشـراف ووفـقـاً لقواعد وأحكام المنظمة العالمية للتجارة .

القـواعـد القـانونيـة التى يرتبـهـا إتفـاق التحكيم فى إطار المنظمة العالمية للتجارة :

١٨- إذا توافـرت الشروط الثـلاثة السـابقـة أنعـقـد التحكيم وفقاً لقواعد المنظمة العالمية للتجارة وفى هذه الحـالة يلتـزم المحكم بتطبـيق أحكام الإتفـاقـات التـجـارية مـتـعـددة الأطراف أو الإتفاقات التجارية الجماعية بحسب الأحوال . كما يلتزم المحكم عند تفسيره لهذه الإتفاقات أو أى نص من نصـــوص الإتفـــاق المنشىء للمنظمة أن يستند إلى القواعد العـرفـيـة فى التفسير وفقاً للقانون الدولى العـام ، وعليـه أيضا مراعاة القاعدة العامة التى يسير عليها جهاز تسوية المنازعات وهى : تحقيق العدالة بين الدول الأعـضـاء فى تنفـيـذ الإتفـاقـات التجارية ، فلا يؤدى القرار الصادر عنه إلى زيادة أو نقصـان فى حقـوق والتـزامـات الدول الأعضاء بالمنظمة .(١٣)

١٩- هذا وتستبعد أحكام القوانين الوطنية كلية من حكم موضوع النزاع ، فلا يجوز الإستناد إليها سواء لتبرير إنتهاك الدولة لإلتزاماتها ، أو لسد أى فراغ قانونى محتمل فى الإتفاقات التـجـارية المذكـورة ، وفى الحـالة الأخـيـرة يستطيع المحكم أن يستند إلى تطبيق أحكام قـانون التـجـار (Lex Mercatoria) بإعـتـبـاره يلعب دوراً كبيراً فى هذا المجال .

عدم جواز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى إطار المنظمة العالمية للتجارة

٢٠- ويتميز حكم التحكيم فى إطار المنظمة العالمية للتجارة بأنه حكم نهائى يتعين تنفيذه بمجرد صدوره ، فـلا يجوز الطعن فـيـه أمـام جـهـاز الإستئناف الدائم على غرار القرارات الصادرة من المجموعات الخاصة كما يتميز بأنه يحوز حجية الأمر المقضى به وبالتالى فهو يأتى فى مرتبة أعلى من قرارات المجموعة الخاصة ، بل ومن قرارات الإستئناف ذاتها ، وهو الأمر الذى يفسر تنفيذه دون حاجة إلى تبنى جهاز تسوية المنازعات له وفى هذا تنص المادة ٣/٢٥ من مذكرة الإتفاق على " أن قرارات التحكيم لا تحتاج لأى تصديق عليها من قبل جهاز تسوية المنازعات " .(١٤)

٢١- والجدير بالإشارة أن التحكيم فى إطار المنظمة العالمية للتجارة يقوم على حسم النزاع خلال فترة وجيزة ، وهو ما أطلقت عليه مذكرة الإتفاق إصطلاحاً : " التحكيم السريع "Ar-bitrage Rabide) حيث جاء نصها على النحو التـالى : لأطراف النزاع الحق فى اللجوء إلى تحكيم سريع فى إطار المنظمة العالمية للتجارة كـوسـيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات وذلك من أجل التـوصل لحل الخـلافـات التى تنشـأ بينهـم والمحـدده بمعرفـتـهم بطريقة كافية .(١٥)

ضمـانات تنفـيـذ حكم التحكيم فى إطار المنظمة العالمية للتجارة :

٢٢- وإذا كـان جـهـاز تسوية المنازعـات لا يقـوم بالصديق على حكم التحكيم الصادر فى إطار المنظمـة العالميـة للتـجارة ، إلا أنه يعـمل على ضمان تنفيذ هذا الحكم ، وبالتـالى إذا لم تقم الدولة الصـادر ضدها حكم التحكيم بتنفيـذه خلال مدة معقولة ، فإن الجهاز المذكور يضع فى جدول أعمـال إجتـمـاعـاته الدورية بصـفـة دائمـة بحث تنفـيـذ حكم التـحكيم حـتى يتم تنفيذه فعلا .

٢٣- ويسير الجهاز على نفس القاعدة التى يضمن بها تنفيـذ القرارات الصادرة من المجموعات الخاصـة ، أو من جهـاز الإستئناف الدائم ، إذ يعطى الدولة المحكوم لهـــا الحق فى طلب

التعويض إذا لم يتم التنفيذ خلال مدة معقولة ، كما يرخص لها بتعليق تنازلاتها ، أو أية إلتزامات أخرى ، بادئاً بالقطاع الذى حدثت فيه المخالفة فإذا كان هذا القطاع غير ممكن ، أو غير مؤثر رخص لها فى الإنتقال لقطاع آخر يشمل نفس الإتفاق فإذا كان الأخير بدوره غير كاف رخص لها بالإنتقال إلى قطاع آخر وهكذا . (١٦)

وتعتبر هذه الإجراءات وقتية إلى أن تقوم الدولة بتنفيذ حكم التحكيم أو يتم التوصل إلى حل ودى للنزاع

الهـــوامـــش

(1) Th. Flory, "remarques 'a Propos Du Niuveau Syst'eme Commercial Mondial Issu Des Accords D'urguay ". Journel Du Droit Internatioinal. 1995, P.87.

(٢) إقتصر الجات على تسوية المنازعات التى تنشأ عن أحكامه بطريق التوفيق ، والذى كان يتم فى الغالب فى إطار المفاوضات السياسية والدبلوماسية ولم يكن هناك أى قرار ملزما يستطيع الجات أن يفرضه على الدول الأعضاء فاللجنة الخاصة التى عهد إليها بتسوية المنازعات إتسم عملها بالبطء الشديد وبطول مدة الإجراءات وكانت القرارات الصادرة عنها من الممكن عرقلتها وعدم تنفيذها وهو الأمر الذى أدى فى النهاية إلى إهمال شديد فى تطبيق الإتفاق العام . (أنظر) :

E. Canal - Forgues: "linstitution De La Conciliatioin Dans Le Cadre Du Gatt" .bruxelles. 1993,p. 238., H. Ruiz Fabri, "le Re'glement Des Diff'erends Dans Le Cadre De I'organisation Mondiale Du Commerce".jdi. 1997, P.707.sp'ec. 716.

(٣) حدث أن طلبت كل من نيوزلندا وإستراليا الإنضمام إلى المشاورات الدائرة بين الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوربى (٢٦ يناير ١٩٩٦) بشأن الإجراءات التى إتخذها الأخير حيال الهرمونات الموجودة بلحوم البقر كذلك طلب الإتحاد الأوربى الإنضمام إلى المشاورات الدائرة بين الولايات المتحدة الأمريكية واليابان (٩ فبراير ١٩٩٦) بشأن الجراءات التى إتخذتها الأخيرة لحماية التسجيلات الصوتية .

(٤) يقوم مدير عام الجهاز بإختيار الخبراء من قائمة مسجلة لدى سكرتارية المنظمة ، ويراعى فى الإختيار ألا يكون أحد الخبراء من جنسية الأطراف المتنازعة ، إلا إذا أتفق على خلاف ذلك . وهناك شروط خاصة يجب توافرها فى تعيين الخبراء أوضحتها المادة ٨ من مذكرة الإتفاق .

(٥) وهو ما حدث بالفعل مرات عديدة منذ أن بدأ نشاط هذه المجموعات ،نذكر من ذلك القرار الصادر من جهاز تسوية المنازعات فى ٣٠ مارس ١٩٩٥ بضم ثلاث شكاوى مقدمة من كل من الإتحاد الأوربى والولايات المتحدة الأمريكية وكندا لتنظر أمام المجموعة الخاصة التى تفصل فى نزاع مماثل خاص بالرسوم الجمركية التى فرضتها اليابان على المشروبات الكحولية .

(٦) تنص المادة ٣/٨ بأنه لا يجوز أن يعين فى فرق التحكيم المعنية بنزاع ما مواطنون من أعضاء تكون حكوماتها أطرافاً فى هذا النزاع أو أطرافاً ثالثة بالمعنى الوارد فى الفقرة ٢ من المادة ١٠ ، إلا إذا أتفق طرفا النزاع على غير ذلك .

(٧) تنص المادة ٥/٨ على تكوين فرق التحكيم من ثلاثة أشخاص ، ما لم يتفق طرفا النزاع خلا ١٠أيام من إنشاءها على أن تتكون من خمسة أشخاص .

(٨) د. فخرى الدين الفقى " منظمة التجارة العالمية النتائج والإتفاقات على التجارة السلعية العالمية مع التطبيق على جمهورية مصر العربية " . مجلة مصر المعاصرة (أبريل ١٩٩٦) ص ١٣٨ .

(٩) H . Fabri المرجع السابق ، ص ٧٠٧ .

(١٠) B . Audit "le tribunal des diff'erens irano- am'ericains " . journal du droit international.1984.,p.791.

(١١) وقد انشىء لهذا الغرض فى ديسمبر ١٩٩٥ مركز تحكيم تجارى دولى للتحكيم والوساطة لدول شمال أمريكا فى فان كوفر بكندا . (أنظر) المجلة الدولية لقانون الأعمال (R.D.A.I) ١٩٩٧ ، ص ٣٧٣ .

(١٢) H . fabri المقالة السابقة ، ص ٧٢٢

(١٣) تنص المادة ٢/٣ من مذكرة الإتفاق على الأتى :

"les D'ecisions De l'ord Ne Pouvant En Aucun Cas Augmenter Ou Diminuer Ies Droits Et Obligations Des Etats

(١٤) "les D'ecisions Arbitrales n' Ont Pas'a' etre Approuv'ees Par l'organe De Re'glement Des Diff'erends. (Ord) .

(١٥) " Les Parties Au Litige Pourront Recourir 'a Un Arbitrage Rapide Dans Le Cadre De L'organisition Mondiale Du Commerce, Comme Un Autre Moyen De Re'glement Des Diff'erends Pour Faciliter La Solution De Certains Diff'erends. Concernant Des Questions Clairemment D'efinies Par Les Deux Parties "

(١٦) وهو ما يطلق عليه نظام الإجراءات المتزايدة (syst'eme de r'etoisions crois'e) المادة ٢/٢٢ من مذكرة الإتفاق) .

مقتطفات عن آداب المرافعة من منظور قضائى *

تلخيص الأستاذين
يوسف كمال محمد
و
بهاء عبد الرحمن
المحاميان عضوا مجلس نقابة المحامين

نبدأ بسم الله العدل ونتناول موضوع «زاد المترافع » جوهر الزاد سعه الاطلاع ومن داخل هذا الإطار العام والذى هو أساس كل زاد ، وأساس وقوام رجل القانون نسوق قولة للأستاذ الجليل رحمه الله الدكتور « وديع فرج » فيما كان ينادى ويجهر به دائما : « رسوخك فى القانون بمدى اطلاعك خارج القانون »

ومن داخل إطار سعة الاطلاع فان أول ما يتطلبه المترافع هو التمكن من اللغة وآدابها ، وخير منهلين فى هذا المعترك هما : القرآن الكريم وجوامع الكلم ، والمنهل الثانى هو الشعر .

وفى أمر القرآن الكريم فهو أساس الزاد لما اختص به من ثلاثة أمور لا غنى للمترافع عنها

أولها : البلاغة ، معجزة القرآن فى بلاغته ، ولا غنى للبلاغة فى أمر المترافع وزاده .

ثانيا : خصيصة يتميز بها القرآن هو أنه وسيلة تقويم اللسان ومعالجة عيوب النطق .

ثالثا : خصيصة هى سر من أسراره الكامنة فيه وهى الموسيقى الباطنة فى ألفاظه ومبانيه ، وأن موسيقى اللفظ التى تمس الوجدان من قبل أن تمس الآذان هى من سمات المترافع وزاده ينبغى ألا ينفك عنها أو يفرط فيها .

ونتطرق إلى جوامع الكلم منها أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأقوال الراشدين المتصوفين .

ونشير الى الشعر وما يكسبه للمترافع من حصيله لفظية ومن ملكة انتقاء اللفظ المناسب للمقام ، ومن موسيقى الإلقاء وكل هذه لوازم لا غنى عنها للمترافع - ونضيف أيضا إن الإلمام باللغة الأجنبية ضرورة للتزود باللباقة والكياسة وصدقت قولة عامية هى أن « اللفظ سعد »

ومن بعد ذلك ينبغى وحتما على المترافع أن يراقب ذاته ويتخلى عن لوازم الكلم التى قد تفسد مرافعته أو تثقل على سامعه - ونخلص الى الحديث عن « عناصر بناء المرافعة » - ويتعين التنبيه إلى إطار عام يتحتم الالتزام به من بداية الموضوع حتى منتهاه ، ذلك هو الفرق بين « **لغة المسموع** » ولغه المقروء .

هناك لغة معدة لتقرأ ، تتمتع وتتميز تلك اللغه المقروءة وهى لغة الأحكام بانضباط الكلمة لتؤدى المعنى المقصود بلا زيادة ولا نقصان ودونما استخدام لمحسنات لفظية أو مترادفات أو تشبيهات تلك لغة الأحكام - أن تنتقى اللفظ الذى يؤدى المعنى المقصود فى ذاته بلا زيادة ولا نقصان ، أى أن أبذل كل طاقاتى لاختيار اللفظ المنطبق تماما .

أما لغة المرافعة أو لغة الخطابة ، فهى لغة لها

* روائع الأدب القضائى للأستاذ خالد محمد القاضى - نقلا عن محاضره للسيد الأستاذ المستشار سمير ناجى نائب رئيس محكمة النقض من فصول كتابه « آداب مرافعه الاتهام »

مميزات وسمات كثيرة منها : أن أنتقى اللفظ ذا الجرس الذى يمس الوجدان ويؤثر فيه من قبل أن يستقر فى العقل ، لأننى فى لغة الخطابة محتاج إلى أن يتفتح وجدان سامعى ليتقبل ما أريد أن أسوقه من معنى ، فإذا ما اخترت وعمدت إلى اختيار اللفظ فإنما آتى باللفظ ذى الجرس ، وربما عمدت إلى المحسنات البديعية وربما عمدت إلى المترادفات ، وربما عمدت إلى التكرار غير الممل لكى أصل إلى وجدان سامعى ، تلك لغة خطابة أو لغة مسموع ، إن أتيت بها فى المقروء كنت ممجوجا

يقول الأستاذ زكى عريبى [1]

« الذين يضطرون إلى تحبير مرافعاتهم ثم إلقائها يجب أن يكتبوا بغير اللغة المعدة للقراءة . إن عليهم أن يتصنعوا لغة الارتجال فينأوا بكلامهم عن كل ما يشعر بجهد التحضير .

إن ذلك المترافع بقلمه فى القضية متمثلاً أنه أمام المحكمة ، حتى إذا فرغ طوى صفحه وقام منها وقد رسمت هذه المرافعه فى رأسه ، وأصبحت ذات معالم واضحة ، توجه فكره إذا ما وقف للدفاع وتقيه شر جموح الخاطر دون أن تمنع تدفق بيانه المطابق لمقتضى الحال»

تلك قولته وله فى هذا المقام قولة أخرى أرسخ بها الفرق بين المسموع والمقروء يقول « لغة المرافعات لغة حديث لا لغة كتابة ، وإذا كان للحديث على الكتابة مزايا فإن له متاعبه وصعابه فمن مزايا الحديث ، أن المحدث يلقى السامع وجها لوجه وفى استطاعته إذ يلقاه على هذه الصورة أن يستعين على إقناعه بلسانه وعينه ، بصوته وإشارته بحركته وسكونه، ببديهته ودقة ملاحظته بل بما فيه من قوة مغناطيسية كامنة » [2]

(١) انظر مقال زكى عريبى لغة الأحكام والمرافعات الكتاب الذهبى للمحاكم ج ٢ ص١٦٩ .

(٢) المرجع السابق ص ١٦٨ .

يقابل هذه المزايا - كل هذا فى لغة الحديث أنا أترافع بلسانى وعينى وبنبرتى وبسكناتى وبايماءاتى وبحركات يدى وبحركات جسدى ، كل هذا يستخدم فى لغة الحديث - يقابل هذه المزايا أن المتحدث مضطر بحكم طبيعة الموقف إلى الابتكار السريع والكلام المرتجل ومواصلة الحديث فى غير تردد لذا كانت أول صفات لغته هى بساطة التعبير .

سمة أخرى فى لغة المرافعة تتميز بها عن لغة المقروء هى لغة العاطفة ، ليس ألزم من لغة العاطفة فى مقام المرافعة ، كلام المترافع يبقى مجرد كلام لا طائل تحته حتى تغشاه عاطفة صادقة فتصبح له قوة السحر ، ويقولون : القول ينفذ إلى القلب إذا صدر من القلب . وتلك سمة أخرى للغة المرافعة تتميز عن لغة المقروء أو لغة المكتوب .

مثل واضح وبسيط جدا بين لغة المرافعة ولغة المكتوب فإذا تناولت أى مجموعة من أحكام النقض وفتحتها ستجد أرقى لغة وأضبط عبارة فى صياغة قواعد محكمة النقض . وهذا أمر مسلم به لكن هل تستطيع أن تأخذه قاعدة نقضية - أى من قواعد محكمة النقض - وتنهض لتتحدث بها لغة المرافعة مهما لونت من صوتك أو مهما أضفيت عليها من عاطفة ؟ لا لأن هذه لغة كتابة تختلف تماما عن لغة المرافعة .

أمر آخر : توضيح الفكرة واستجلاؤها والوثوق من أنها استقرت فى وجدان سامعك ، فى المرافعة دائما كما ذكرت فأنت تكون على اتصال وثيق بينك وبين سامعك ، تتلمس ملامح وجهه ، تتلمس ماإذا كان قد بدأ السأم يدب وجه سامعك تجد نفسك فى حاجة إلى التكرار وإلى الإعادة بمختلف الصور ولو تعدد هذا التكرار .

إن عمدت إلى لغة فأنت تضع الفكرة فى لفظها المنضبط ، وإذا لم يسعف قارئك الفهم من

أول قراءة فليعد القراءة ، أو إن كان مكدود الذهن ربما طوى ما هو مكتوب ثم عاد إليه فى مناسبة أخرى ليقرأه بتفهم وتمعن أكثر .

إذن هذه سمات لغة المقروء ، وفواصل بينها وبين لغة المسموع ، هذه الفوارق أرجو أن تظل نصب أعيننا ولا نتخلى عنها أبدا طوال الحديث فى أمر عناصر المرافعة أو بنائها ، لأن هذه جوهريات لا ينبغى التخلى عنها أو أن تغيب طوال حديثنا فى أمر بناء المرافعة .

ولنسأل هل من أعلامنا من جاد علينا بالحديث فى أمر بناء المرافعة ؟

«لمحمد باشا على علوبة » حديث فى هذا المعترك يقول : [1]« المرافعة معان مركبة فهى ثوب من ألفاظ وتراكيب سهلة سائغة وهى على مرحلتين المرحلة الأولى عرض الوقائع وفيها يكون المترافع راويا ، والمرحلة الثانية هى استنتاج الحق من هذه الوقائع ، الاستنتاج المؤيد للمسائل القانونية المطروحة وفيها يكون المترافع محاضرا .

إذن يفرق بين أمرى الراوى والمحاضر ، الراوى فى مرحلة والمحاضر فى مرحلة أخرى الراوى محتاج إلى لغة العاطفة ولغة المحسنات ومخاطبة الوجدان وكل هذه العناصر التى ذكرتها .

المحاضر محتاج إلى مخاطبة العقل مباشرة ويضيف هنا : « وللقضايا الجنائية مرحلة خاصة من هاتين المرحلتين قد تندمج فى إحداهما وتسير معها وفيها يكون المترافع خطيبا يتناول بفصاحته ودقة بيانه بواعث الاتهام أو بواعث الإجراء ، ويبحث فى نفسية المتهمين أو المجنى عليهم ومراكزهم الاجتماعية وغير ذلك ، ويؤثر بقوة حجته وبقوة خياله فى نفس السامع بما يهز منطقه أو عواطفه ويبعثه على تغيير عقيدته واشمئزاز نفسه من الجريمة ومرتكبيها أو العطف على التهمة والمتهمين فيها . فتارة يصور التهمة بأشنع مظاهرها وأسبابها وآثارها تصويرا يبرر شدة العقوبة ، وأونة أخرى يسعى إلى استمالة القاضى واستدرار رحمته وعطفه وقد لا يرى تحقيق العدل إلا بالرحمة بأن يقول إن الرحمة ليست إلا ركنا من أركان العدل وجزءا منه لا يتحقق بدونها ، كما أن الشدة قد تكون كذلك .

وقد يطنب فى هذا القول بما يتفق وظروف الدعوى وحالة ذوى الشأن وفق مرحلة عرض الوقائع ويجب على المترافع أن يكون هادئا ، ظاهر المعنى مرتب الوقائع ، يدفع السامع إلى أن يسير معه وأن يتتبعه بلا عناء وأن يعرف أن من حق القاضى ألا يسمع إلا ما يفيد الدعوى ، لذا وجب على المترافع أن يكون مرتبا لوقائعه ظاهرا فى بيانه وأن يكف عن الاسترسال فى بيان الواقعة متى ظهر له أن القاضى قد فهمها ، وأن يكون ذا فراسة ترشده إلى مبلغ فهم القاضى للواقعة .

فإن أحس أنه قد أدى رسالته كان من العبث أن يسترسل ، وإن رأى أن الواقعة لم تظهر بعد كان عليه أن يعيدها فى قالب آخر يستسيغه القاضى . ثم تأتى مرحلة استنتاج النتائج من الوقائع ، وعلى المترافع اللبق أن يحمل القاضى على استخراج النتيجة بنفسه قبل أن يدلى هو بها ، ويجب على المترافع للوصول بالقاضى إلى استخلاص النتيجة أن يكون واثقا مما يقول وإياه (تحذير) - إياه أن يخطىء ما كونه القاضى من عقيدة نتيجة اطلاعه ، وإلا انقلب الأمر إلى امتعاض وسوء ظن قد يسىء كثيرا وربما أصاب جوهر القضية من حيث لا يشعر به أحد ، وأساس النجاح أن يكون للمترافع شخصية محترمة ومحبوبة فيتتبعه سامعه ولا يمل من الإصغاء إليه ، فالقاضى يحس بما يحس به كل نحو الآخر من احترام أو امتهان أو عطف أو اشمئزاز ، ولا يكون هذا العطف وذاك الاحترام إلا بفضائل الصدق والجد والتواضع »

(١) كتاب المرافعة للأستاذ حسن الجداوى طبعة ١٩٣٣ ص ١٧١ وما بعدها .

حقيقة جمع الرجل فأوعى فى كل ما ذكره من تقسيم المرافعة ومراحلها وما ينبغى على المترافع أن يلزم نفسه به أثناء الأداء .

أمر خطير نبه له « علويه باشا » ويجدر التنبيه إليه ونلمسه فى واقع الحياه العملية ، فثمه محام يكاد يكون مطربا وكل مواصفات المرافعة تتمثل فيه وفيما يقول ومع هذا تجد الدائرة تعطى لها جانبا وربما أداروا الكراسى وأعطوه جنبهم .

الأمر يكون مذهلا ، وكيف لا يستحوذ على اهتمامكم ؟ ولماذا تتعمدون أن تعطوا له جنبكم أو تتعمدون إشعاره أنكم منصرفون عنه ؟.

هذه الصور عرضت ، وكان لى من التطاول أن سألت أساتذتى أعضاء دائرة معينه عن سبب مثل هذا الموقف ، محام يترافع فى غاية العذوبة والتسلسل ورغم ذلك تعطون له جنبكم وتنصرفون عنه فسألت لماذا لا أرى إقبالا منكم عليه إطلاقا ؟ فقيلت لى كلمة : (ده أصله مغالط) لوأن دائرة من الدوائر وأحذركم منها كمترافعين للاتهام وليس للدفاع فقط لمست فى محام المغالطة فى الوقائع أو فى إيراد ما ورد على لسان الشهود ليلون الواقعة على منهج يريد من خلاله أن يتناول الواقعة به ويؤثر بها والمحكمة قد اطلعت على الأوراق من قبل أن تدخل وتعلم موقع المغالطة فيما يقول ، لو أتى هذا انصرفت عنه الأفئدة والقلوب مهما حاول .

كثيرا ما يلجأون إلى الصمت ويتركونه يسترسل . وأحيانا كلمة تقال : من أين أتيت بهذا الكلام ياأستاذ - هل قرأت صفحة كذا ؟ !؛ هذه تكون القاضية افهموا هذا ولتعوه جيدا لأنه كما يرد على أمر المدافعين يرد أيضا على ممثلى الاتهام إياك والمغالطة ففيها حكم بالإعدام على المترافع ، ويكفى أن يشاع عن محام مرة أو عن أى مترافع مرة أنه مغالط لكى لا يسمع بعدها مهما حاول . الأمانة فى عرض الواقعة لا غنى عنها وحتما أن تكون هى الرائد والهدف .

ذاك تقسيم سعادة علوبة باشا . نلاحظ أن وهذا هو واقع العمل - مجرد ما سيبدأ ينهض ، تجد المحكمة تسأل المترافع كم من الوقت سيكفيك ياأستاذ ؟ يبدأ المحامى يقول مثل «والله سآخذ مقدمة ربع ساعة واستعرض الوقائع فى نصف ساعة وأناقش الأدلة فى ثلاثة أرباع ساعة أما الخاتمة فلن آخذ فيها أكثر من خمس دقائق »

فيرد رئيس الجلسة ويقول « اقتصر على الوقت المخصص للخاتمة » وهذا الكلام يحدث ، وإذ لم يقلها له هكذا ، فى أثناء المرافعة يقول له « هذه النقطة قد وضحت ، انقل على التى بعدها ».

وهكذا بحيث لا يتبدد الجهد فقط بل يتبدد الكيان .

من هذا نخلص إلى أن المرافعة ليست بطولها ولذلك قيل وبحق : « ليس الزمن الطويل هو التطويل ، الدقائق قد تكون تطويلا إذا هان شأن ما يقال وقد لا تكون كذلك إذا كان ما يقال فى أيام طوال جدير بالمقال » [٢]

لا يلام القضاة على عدم السماع قدر ما يلام المترافعون ، لأن أساس النجاح هو أن ترتب نفسك وتسرع بتشكيل مقالك على مقتضى الحال الذى أمامك ، ولذلك قيل « إن فن الحذف ، فن الاختصار يساوى تماما فن الكلام ، فالتطويل قد يفعم الأنفس بالسأمة ويدفع الأعين إلى الغمض ويدفع الأفئدة إلى الاستنامة وتلك آفة المرافعة » [٣]

(١) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٦٥.
(٢) انظر ذات المرجع ص ٢٧٤.
(٣) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٦٣ .

خير للمترافع ألا يعرض كل ما فى الملف ، بل الفن كل الفن ليس فى عرض ما فى الملف بقدر ما هو فى إهمال ما يجب إهماله من هذا الملف واضح - لن أقرأ القضية من الألف إلى الياء ، إنما أكون من الحصافة والكياسة بحيث لا أفيض إلا فى النقاط التى يريد قضاتى الاستماع للرأى فيها .

وهذا ما نقول : إن « الحذف فن » ماذا تحذف وماذا تهمل دون أن يؤثر ؟ وماذا يجب أن نقوله ؟ هذا هو الفن .

فالأمر ليس أمر عرض كل ما فى ملف الدعوى بقدر ما هو الفن فى إهمال ما يجب إهماله ، وليس معنى الاهمال ضياع الحق - لا - هو ما لا ينبغى أن يقال . أتى أحمد بك رشدى وصاغ كل هذه الخواطر فيما أدلى به فى أمر بناء المرافعة فقال : « يجب أن يكون الكلام ثوبا للمعانى المقصودة لا قصيرا فينكرها وتنكره ولا طويلا فتتعثر فيه فقد تكون للحق المطلوب حياة فى نفسه ولكن لا يلبث أن يموت لأن قصور الإبانة عند تركهمختفيا تحت التراب - هذا فى القصور - أو لأن الخروج عن القدر اللزم عنه إلى الإطناب فى غير مقتضى أو التعلق بالحواشى البعيدة عن طلب الموضوع ، أرسل من الملل والسأم ما يضيق به صدر القاضى ، فلا تجد الحقيقة مسلكا إلى نفسه والقاضى على كل حال بشر مثلنا تعنيه الحجة الظاهرة فى العبارة الموجزة عن التطويل بإعادة ما قيل أو بما لا يقوم به الدليل »[1]

ذاك قول علمنا إياه أحمد رشدى فى مقام بناء المرافعة . هناك قولة تقول : « المترافع أول قاض فى القضية بينما القاضى آخر محام فى القضية » . كيف ؟

القاضى يتولى الدفاع عما حكم به بما يحرره من أسباب - والمحامى يترافع .

القاضى ليصدر ذاك الحكم ، والقاضى يترافع للدنيا بكتابته لأسبابه لتعتقد بصحة هذا الحكم القاضى يحكم دون أن يتكلم والمحامى يقف مجلجلاً بصوته مجاهدا بأسلحته فيمثل طالب العدالة أما القاضى فيمثل مانح العدالة .

وكلاهما يؤدى واجبه فى قاعة يجتمع فيها الإنسانى والربانى . . هى ما يسمى بدار القضاء .

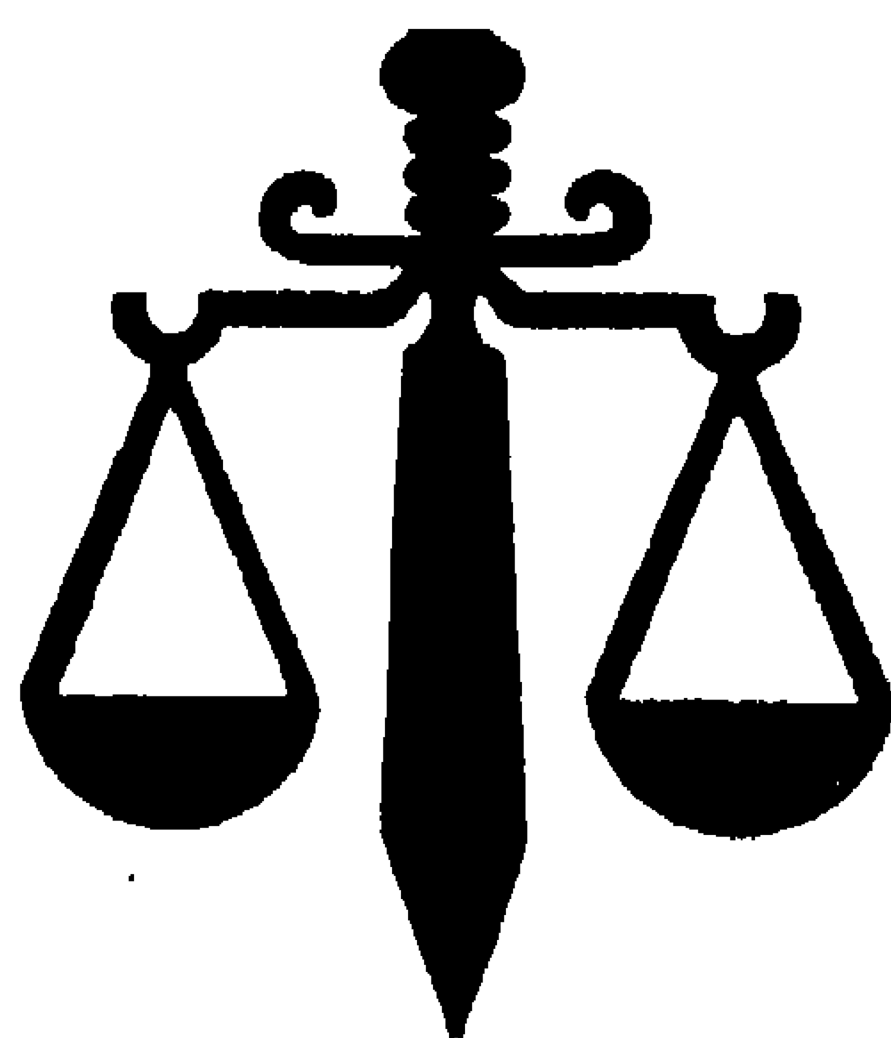
إسرائيل والسلام

إن السلام وإسرائيل لا يجتمعان ، لأنهما نقيضان ، فإسرائيل تقوم على الغزو ، والسلام لا يعرف غزواً ، وإن معارضة نقابة المحامين للسلم مع إسرائيل ، هى معارضة مبدئية مستمدة من الحق والدين .

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه

(١) كتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ج٢ مقال المحاماة كما أعرفها للأستاذ أحمد رشدى ص ١٥١ .

القسم الثالث
أخبار نقابية



معهد المحاماة أزدهى وأزدهر فــى بيــت المحامــين

الدكتور / محمود السقا
أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة و المحامى بالنقض وكيل نقابة المحامين مقرر معهد المحاماة

لا يكفى أن تحمل قلماً وتقول أصبحت عالما

لا يكفى أن تتعلم القراءة وتقول أصبحت عالما أو شاعراً أو أديباً ...

العالم تمتد ساحته على جسر الزمن ...

العلم : من المهد إلى اللحد ..

والعلم « يوصلك إلى المجد » ...

... إقرأ ... واقرأ...

واحمل قلمك شعلة مضيئة بنور الحق والعدل من أجل حياة حرة كريمة فيها هناؤك ، وفيها جمال لأمتك ..

ن . والقلم وما يسطرون ..

« وكفى قلم الكتاب فخراً ورفعة

مدى الدهر ، أن الله أقسم بالقلم »

العلم نور ...

ومشكاة نور العلم تمتد ساحتها لتسع الأرض وما فيها ومن فيها ... حتى مكنون الكون والسماء العلماء ورثة الأنبياء ...

ومداد قلم العلماء كدماء الشهداء سواء بسواء ...

« وقم للمعلم وفه التبجيلا

كاد المعلم أن يكون رسولا »

« أعلمت أشرف أو أجل من الذى

يبنى وينشىء أنفساً وعقولا »

فى ضوء هذا كله ...

لا يكفى لكى تتخرج من كلية الحقوق أو الشريعة أن تكون « محامياً ناجحاً » ..

محامياً يشار إليه بالبنان ... محامياً يحمل رسالة الحق والعدل وكرامة الإنسان ...

محامياً« ناجحاً » يسجل اسمه فى قائمة شرف « عظماء المحامين » ...

إذ المحاماه - فى يقينى - مهنة جامعة شاملة شتى العلوم الإنسانية ... أدباً وفكراً وبلاغة وسياسة وحواراً... والوقوف على ظاهر الأشياء وباطنها ، والتزود بكل ما أتقنه العقل البشرى من علوم إنسانية - فى المقام الأول - واقتصادية واجتماعية وعقائدية ... وهذا الشمول هو الذى يؤهل لأن تكون « محامياً ناجحا » وقادراً على أن تجوب فى أروقة المحاكم طالباً حق وأنت أعلم بمضمونه ومؤداه باسطاً قضيتك فى وضوح وسموق فكر ... فى صوت هادر فى ضميرك هو « صوت الحق » الذى يعلو ولا يعلى عليه ...

من أ جل هذا ، لابد أن نواصل مشوار العلم من الجامعة إلى فتح أبواب الحياة وممارسة مهنة الشرف والكرامة والإنسانية وصياغة « العبقرية » التى لايعزى فريها أحد ...

كان لابد أن نفتح أبواب « معهد المحاماه » ليصوغ « العقلية القانونية » صياغة عملية وواقعية ... من عالم النظريات التى درست عبر سنوات الجامعة إلى رحاب الوقائع والقضايا ومشكلات العمل القضائى فى شموله ... حيث الحكمة والرأى السديد .. وكيف الوصول إليها جميعاً ؟؟؟

فى معهد المحاماه تولى التدريس فيه كوكبة من خيار هذه الأمة ولهم شأنهم وتجربتهم فى محاريب القضاء والمحاماه ... أساتذة فى الجامعة محامون ذوو تجربة رائدة ، أطباء فى علم النفس وفى علم التشريح ... رئيساً لمجلس الشعب أدلى فى المعهد بدلوه ، وتحدث عن « عظمة المهنة » وأهميتها ونصائحه لشباب المعهد ... شيوخ المحاماه يستعرضون أهم القضايا التى أثارت الرأى العام عرضاً وتحليلاً ...

وكبير الأطباء الشرعيين طاف مع طلاب المعهد فى حل رموز كثير من القضايا المستعصية ... وقدم لهم العلم فى شئون قضايا التزييف والتزوير وعرض النماذج المؤيدة لذلك والقتل فى شتى صوره مع علم التشريح فالتقى مع علمه « الدليل القولى مع الدليل الفنى » على صراط مستقيم ... وفتحت أبواب المعرفة للكمبيوتر والإنترنت ... وأصبح الوصول إلى « المراجع » أمراً سهلاً وواضحاً وميسراً وحظيت العقود والتوثيق وشتى صور الإجراءات والتحكيم وأنواعه وحكمته مكاناً علياً فى برنامج ومنهاج المعهد ...

واجتمع الفكر القانونى الراقى فى « صياغة شخصية المحامى الناجح » ...

علماً وخلقاً وسلوكاً ... وعرضت عليهم لبلورة « الملكة القانونية » لديهم قضايا كان لها خلف فى الفقه والقانون واختلاف الرؤيا فى شأنها ... وكان لكل دارس « حق المناقشة » ... وإبداء الرأى وإظهار وجهة النظر ... ليست من فراغ وإنما بما ناله من علم ومعرفة .. قالها و« أحسن الدفاع » عنها ...

وهكذا طويت صفحة هذا العام وتخرج محامو المعهد ... وها هم قد انتشروا فى أروقة المحاكم مزودين بالعلم النافع ... انتفعوا به وينفعون به ... وشعار معهدنا وسيظل ...

مواكبة التطور الحضارى أياً كان موقعه فى ضوء القول الحميد :

« ألا انهض وسر فى طريق الحياة
فمن نام لن تنتظره الحياة ...
ثم الطموح صوب عليين ، صوب الأصلح :
«ومن لم يعانقه شوق الجبال
يظل أبد الدهر رهين الحفر »

هذه هى إذن رسالتنا ، ورسالة معهدنا الوليد .. رسالة الحق والعدل والحرية ..

بغير الإنسان الحر ، وقضاء مستقل ، وبغير محاماه تنتصر للمظلوم أمام ذلك القاضى المستقل لن يسلم حالنا أبداً.

من أقوال الأستاذ الجليل
النقيب أحمد الخواجه

حقائق وإنجازات

الأستاذ / محمد طوسون
وكيل نقابة المحامين

الأساتذة الزميلات والزملاء

بعد ان ولت سنى الحراسة البغيضة عن نقابتنا إلى غير رجعة ان شاء الله ، وبعد ان تولى مجلس النقابة العامة المنتخب مقاليد الامور بقلعة الحريات والتى اقتربت مهمتة فيها من عامها الثالث . بات لزاما علينا ان نقدم كشف حساب عن الفترة المنصرمة نورد بها عدد من الحقائق والانجازات التى يجب ان يعلمها كل زميل .

اولهما : ان سنوات الحراسة العجاف خلفت وراءها ركاما كثيف فى كل ركن من اركان نقابتنا وكان يتعين علينا قبل ان نبدء فى البناء ، ان نزيل اولا الركام والانقاض والتى نتجت عن الاهمال الجسيم للنقابة وكافة اوجة نشاطها شكلا وموضوعا طوال تلك الفترة سواء على المستوى المرفقى أو الخدمى أو المهنى .

ثانيهما : ان هذا الركام وتلك الانقاض التى خلفتها الحراسة لم تثنى مجلس النقابة العامة عن البدء فى تحقيق الانجازات والطموحات والوعود التى قطعها على نفسه والتى نود ان نشير إلى بعضها بإيجاز :

زيادة المعاش الشهرى للمحامين واسرهم

تم زيادة المعاش الشهرى للمحامين واسرهم إلى (١٠٠٠) الف جنيه كمرحلة أولى ابتداء من أول يناير ٢٠٠٤ كما تقرر رفع الحد الأدنى للمعاش من مائة وخمسة وسبعون إلى مائتين وخمسون جنيها .

وكذلك زيادة المعاشات القديمة بنسب تتراوح بين ٥٪ إلى ٣٥٪ للتخفيف عن كاهل اسر المحامين المحالين للمعاش كما اننا نود ان نؤكد ان طموحات المجلس بشأن زيادة المعاش لن تقف عن حد وسوف يعلن المجلس عن زيادة جديدة يجرى الاعداد لها .

مشروع التكافل الاجتماعى :

كما اصدر مجلس النقابة قرار بدعم وإنشاء مشروع التكافل الاجتماعى والذى يؤمن المحامى واسرته عند الوفاة أو العجز لا قدر الله والتى تبلغ قيمة المبالغ المنصرفة للمشتركين فيه فى تلك الحالة إلى خمسين الف جنيه ، يامل المجلس ان شاء الله فى زيادتها إلى مائه الف جنيه عند العجز أو الوفاة ومن ثم فأننا ندعو الاخوة الزملاء إلى سرعة المشاركة فيه .

الرعاية الصحية الغير مسبوقة للمحامى واسرته

كما قام المجلس بدعم وتجديد مشروع الرعاية الصحية للمحامين وأسرهم . والذى يعد بحق من

العلامات المتميزة للمجلس ليصل الغطاء الصحى للمحامى سنوياً بمفرده إلى خمسة عشر الف جنيه وذلك بعد ان تم إعفاءه من دفع رسم الاشتراك السنوى للعلاج أبتداء من يناير ٢٠٠٢ .

كما تشمل الرعاية الصحية ايضاً . الزوجة والاولاد والاب والام بنسب لن تجد لها مثيلاً فى أى نقابة أخرى .

انشاء النوادى الاجتماعية والترفيهية :

وافق المجلس على انشاء عدد من النوادى فى كافة محافظات مصر - ففى القاهرة تم تخصيص قطعة أرض على كورنيش النيل بالمعادى مساحتها حوالى (٣٠٠٠) م تقريباً ، يجرى الاعداد لبنائها كنادى نهرى للمحامين بالقاهرة ، كما وافق المجلس على انشاء وتجديد نوادى كل من الشرقية ، المنوفية المنصورة ، السويس ، بنى سويف ، اسيوط ، المنيا بتكلفة تصل إلى عدة ملايين من الجنيهات - كما تم بالتعاون مع نقابة الجيزة الفرعية وضع حجر الأساس لنادى اجتماعى رياضى بالسادس من أكتوبر على مساحة (٢٨٠٠٠) مترمربع .

الرحلات والمصايف :

كما قامت لجنتى الرحلات والمصايف خلال الفترة الماضية بالاعلان عن برامجها بعد ان قام المجلس بدعمها لتكون فى متناول كل المحامين واسرهم ولم ينس المجلس الزملاء المحالين إلى المعاش والمتوفين فقام بتنظيم رحلات خاصة بأجور رمزية لهم ولأسرهم - وفاء وعرفانا لهم .

تحديث وتجديد غرف المحامين :

تمكن المجلس بفضل الله خلال العامين الماضيين فقط من تحديث وتجديد غرف المحامين على مستوى الجمهورية من خلال تدبير الاعتمادات المالية اللازمة لذلك . حتى تليق بمكانة المحامى وتحفظ له كرامته اثناء تأديته لواجباته المهنية .

تجديد وتحديث مشروع الاتوبيسات :

كما أصدر المجلس قرارة بتجديد وتحديث مشروع الاتوبيسات لنقل المحامين من والى المحاكم والذى بدء العمل به من أول نوفمبر ٢٠٠٣ بالقاهرة والجيزة على ان يتم نشره بباقى المحافظات تباعاً ليحفظ للمحامى كرامته فى وسيلة انتقال مريحه .

رعاية شباب المحامين :

كما قرر المجلس دعم شباب المحامين :

١ - فسمح للمحامى الجزئى بالمشاركة فى مشروع العلاج بغير سداد أى رسوم للاشتراك .

٢ - كما أقام المجلس معارض للكتاب القانونى بتخفيضات وصلت إلى أكثر من خمسين بالمائة لتمكين المحامى الشاب من تكوين مكتبة قانونية تعينه على أداء رسالته بأسعار رمزية .

٣ - كما أقام المجلس مصيفاً لشباب المحامين بالساحل الشمالى - شارك فيه أكثر من عشرة الاف محامى منذ تولى المجلس لمهامه - حتى ينال المحامى الشاب قدر من الترفيه .

٤ - كما أقام المجلس معارض للبدل والملابس بدعم مناسب للمحامى الشاب حتى يكون مظهره لائقاً به وبمهنته وحفظاً لكرامته .

معهد المحاماه

ولم يكتف المجلس بشأن رعايته لشباب المحامين بذلك ولكن قرر البدء فى محاضرات معهد المحاماه - والتى يحاضر فيها كبار اساتذه القانون وكبار المحامين - لتكون مهمتها ثقل امكانات المحامى الشاب القانونية والمعلوماتيه والثقافيه فى بداية عمله بالمهنه - شارك فيها عدة الاف من شباب المحامين .

دعم دور المرأة :

كما لم يغفل المجلس عن دور المرأة الذى لايقل اهميه عن دور الرجل - حيث تم الاعلان عن أول مؤتمر للمرأة عقد بنقابة بورسعيد الفرعية لمناقشة قضايا المرأة شارك فيه العشرات من الزميلات المحاميات من كافة النقابات الفرعية - لتفعيل دور المرأة بالمجتمع والنقابة .

زيادة المخصصات المالية للنقابات الفرعية :

اصدر المجلس قراره ايضاً للزملاء المحامين بالمحافظات إلى زيادة مخصصات النقابات الفرعية إلى عشرة اضعاف المقرر لها حتى تتمكن المجالس الفرعية من أداء دورها فى خدمه الزملاء المحامين .

زيادة اتعاب المحاماه المقضى بها :

وكان لمجلس النقابة نقيباً وأعضاء فضل الحصول على موافقة مجلس الشعب على تعديل نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماه بزيادة اتعاب المحاماه المقضى بها إلى عشرة اضعاف قيمتها لمواجهة الاعباء المالية المتزايدة وحتى يمكن المجلس من تحقيق طموحاته .

الدور الوطنى القومى للنقابة :

كانت نقابة المحامين فى طليعة القوى الوطنية فى دعم القضايا المصرية للشعب الفلسطينى والعراقى حيث لم يكتفى المجلس بالدعم المعنوى فقط بل قام بالتبرع بقافلة غذائية تم تسليمها للسلطة الفلسطينية لتوزع بمعرفتها على أبناء شعبنا فى فلسطين تخفيفاً عن معاناتهم كما قرر المجلس التبرع بخمسين ألف يورو للمحامين الفلسطينين المتدهوره حالتهم هناك .

فى مجال التأديب :

كان لمجلس النقابة دوراً رئيسياً فى احالة أكثر من خمسمائة وتسعون محام إلى المحكمة التأديبية لخروجهم على مقتضى واجبات مهنة المحاماه وعدم التزامهم بمبادىء الشرف والامانة والنزاهة حتى تحفظ لهذه المهنة وجهها المشرق .

تنقية الجداول :

وفى مجال تنقية جداول النقابة تم احالة أكثر من سبعة الاف حالة من المقيدين إلى جداول غير المشتغلين لا متهانهم مهن أخرى غير مهنة المحاماه والعمل يجرى على قدم وساق لتنقية الجداول من عدة الاف أخرى ممن لا تنطبق عليهم شروط القيد بها .

وفى مجال الحريات وحقوق الانسان :

لم تغفل النقابة أبداً عن دورها التاريخى فى الدفاع عن الحريات ومطالبتها بالغاء قانون الطوارىء والافراج عن المحامين المتعلقين واطلاق حريات التعبير واصدار الصحف وإنشاء الاحزاب والمطالبة بمنع محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية .

الأنشطة البارزة للجنه الشريعة الإسلامية :

كان للجنة الشريعة الإسلامية أنشطة بارزة فى مجال الأبحاث الشرعية والقانونية تمثلت فى انجاز عدداً من المسابقات العلمية والندوات الثقافية وتنظيم الاعتصامات الكبرى لمساندة ودعم شعبنا فى فلسطين وكذلك تبينها لمقاطعة المنتجات الأمريكية والإسرائيلية وكذلك مشروع سفير للتخفيضات .

عودة الاجازة القضائية :

ومن خلال الجهود الحثيثة للمجلس تم اعادة الاجازة القضائية للمحامى فى شهر أغسطس من كل عام وهو حق للمحامى ضاع خلال الفترة الماضية تم رده له بفضل الله وجهود المجلس :

محاموا القطاع العام :

اصدر المجلس قراره بالموافقه على ما انتهى إليه حكم المحكمة الدستورية من جواز الجمع بين المعاشين لمحامى القطاع العام وتبذل النقابة قصارى جهدها لتحقيق الانصاف والمساواة مع القائمين بالادارت القانونية المماثلة بجهات الدولة الرسمية .

احتفالية التفوق لابناء المحامين :

لم يغفل المجلس بالإضافة إلى رعايته للمحامى فى شتى النواحى ، ان يكون له دوره فى تشجيع ابناء الزملاء المحامين على التفوق والتميز العلمى - فأقام احتفالية سنوية ليوم التفوق توزع فيها شهادات التقدير والهدايا على ابناء الزملاء المحامين تشجيعاً وتحفيزاً لهم على التفوق .

الاحتفالية بيوم المحامى :

وبعد ان استعادت النقابة وجهها المشرق تم الإعلان عن الاحتفال بيوم المحاماه - يتم الاحتفال والاحتفاء وتكريم كبار المحامين - فيه .

المكتبة الإلكترونية :

قرر المجلس الموافقة على إنشاء المكتبة الإلكترونية للمحامى ووضع موقع على شبكة الإنترنت بها عشرات المؤلفات القانونية والكودات لمعاونة المحامى على أداء مهامه المهنية .

إنشاء مبنى جديد للنقابة :

وافق المجلس على إنشاء مبنى جديد للنقابة يقام مكان المبنى الحالى وقد بدأت الإجراءات التمهيدية بالإعلان عن مسابقة لاحسن شكل هندسى .

(ان مسيرة العطاء والتجرد وبذل اقصى الجهد فى تحقيق آمال وأحلام الزملاء المحامين وطموحاتهم لن ينقطع معينها أبداً - مادام فينا عرق ينبض) .

والمجلس إذ يأمل فى ان ينال الجهد المبذول رضا كافة الزملاء انما يرجو ان تتضافر الجهود لمعاونتيه فى اداء رسالته ..

والله من وراء القصد وهو يهدى السبيل

ليست المحاماة مهنة ككل المهن ، ولا حرفة تحترف ، بل المحاماة رسالة .. رسالة للدفاع عن الحق والعدل والحرية .. للدفاع عن الوطن والأمة

سامح عاشور
نقيب المحامين
رئيس إتحاد المحامين العرب



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالجيزة
(كود ٠٢)

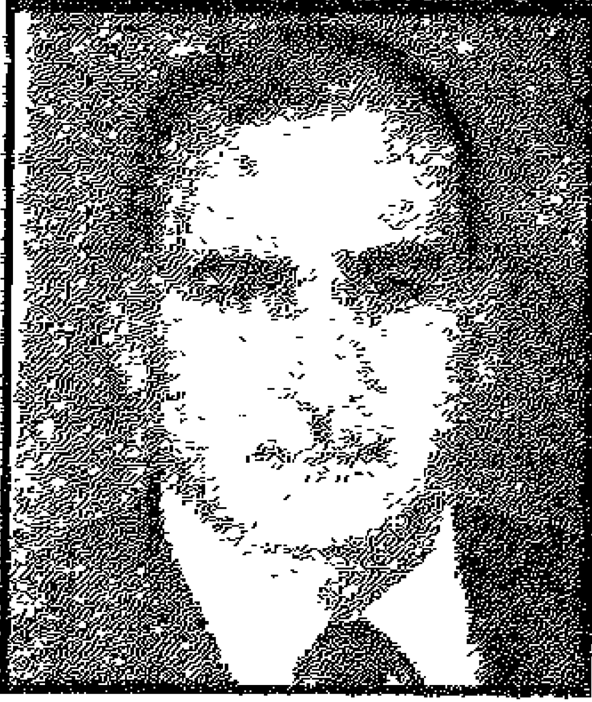
م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/مكتب	ت/محمول
١	حمدى خليفة	النقيب	عمارة برج الجيزة القبلى	٥٧٢٩٥٠٧	٠١٢/٢١٩٣٢٢٧
٢	أبو النجا المحرزى	وكيل المجلس	رقم ١٣٩ شارع الهرم - الجيزة	٣٨٣٩٩٠٢	
٣	محمد فتحى البهنساوى	الأمين العام	رقم ١٤ ش صلاح الدين - الكيت كات - إمبابة	٣١٤٦٨٠١	٠١٢/٢٤٣٢٦٣٣
٤	هشام الكومى	أمين الصندوق	رقم ٦٧ شارع صلاح سالم - الجيزة	٥٧٠١٢٩٠	٠١٠/٥٧٢٢٠١٤
٥	محمود الداخلى	عضو المجلس	برج الجامعة أمام محطة مترو فيصل	٧٧٥١٦٢٤	٠١٠/١٤١٢٠٤٧
٦	شوقى داود	عضو المجلس	رقم ٣ شارع مراد - الجيزة		٠١٢/٢٤٥٢٩٢٠
٧	عبد الحفيظ الزوبى	عضو المجلس	برج النصر ٤٤٦ شارع الملك فيصل	٨٤٣٤٠٠	٠١٢/٢١٠٨٩١٠



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالأسكندرية كود (٠٣)

م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/مكتب	ت/محمول
١	محمد لطيف	نقيب المحامين	١٥ ش ٣٠٢ تقسيم القضاة ، سموحة	٤٢٨٣٩٠٣ ٤٨٦٨٧٤٥	
٢	صبحي صالح	وكيل النقابة	١٠٤ شارع الجزائر ، المنشية	٤٨٧٥٠٨٠	.
٣	عبد الحليم علام	الأمين العام	ميدان الساعة ، فيكتوريا ، ش ابن حنبل	٥٠٢٢٣٠٣	١٢٤٥٥٢٢٢
٤	عاصم نصير	أمين الصندوق	٢ش لومومبا ، باب شرق	٤٩٥٠٠٠٠	٠١٠١٤٨١٤١٤
٥	عادل أنور	عضو المجلس	٢٠ ش أحمد العياني ، العصافرة بحري قسم المنتزه	٥٥٦١١٦٩٤	٠١٢٢٩٥٢٥٣٨
٦	أيمن الفولي	عضو المجلس	١١ش مصطفى المنفلوطي ، إستانلي ، الرمل	٤٨٦٠٥٨٤	٠١٢٧٣٨٩ ٠٩
٧	جمال سويد	عضو المجلس	٢٣ ش النصر ، المنشية	٤٨٥٣١٩١	٠١٢٢١٣١٢١٩
٨	عبد العزيز الدريني	عضو المجلس	٤٨ ش عبد السلام عارف سابا باشا ، الرمل	٥٨٥٤٩٠٧	٠١٠١٧٠٦٩٣٣
٩	أشرف الديب	عضو المجلس	١٧٦ ش القومية العربية ، باكوس قسم الرمل	٥٨٤٣٠٨٠	٠١٢٧٨٣٤١٧٧



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالبحيرة كود (٠٤٥)

م	الإسم	الصفة	ت/ مكتب	ت/ محمول
١	أحمد سالم بسيونى	نقيب المحامين	٠٤٥/٣٣٣٩٨٠٠	٠١٢٢٤١٨١٤٦
٢	إيهاب محمد السيد	أمين عام النقابة		
٣	على السيد عبيد	أمين عام مساعد		
٤	محمد فوزى قاسم	أمين الصندوق		
٥	طارق محمد حشاد	أمين الصندوق المساعد		
٦	السيد حمدى الخرادلى	وكيل النقابة		
٧	عبيد مرضى الضريف	رئيس لجنة القيم والشكاوى		

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالغربية كود (٠٤٠)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/محمول
١	محمد محمد جلال شلبى	نقيب المحامين	٤ ٣٣٤٦٤٧١	٠١٠٥٣١٠٧٩٢
٢	أحمد فؤاد سليمان	وكيل المجلس	٠٤٠٣٣٣١ ٦٤	٠١٢٤٧٨٣٢١٩
٣	أحمد صلاح الدسوقى	الأمين العام	٠٤ ٣٣٣٩ ٩٤	٠١٢٣٤١٧٦٣٢
٤	مختار محمد العشرى	أمين الصندوق	٤ ٢٢٥١٩٨٨	٠١٢٣٩٢٥٥٤٩
٥	حسين الشهاوى	عضو المجلس	٤٠٢٢١٣٧٧٧	٠١٢٣٥٦٤٤٠٩
٦	عبد الجواد طولان	عضو المجلس		٠١٠٥٦٤٩٧٣٦
٧	طارق بلتاجى	عضو المجلس		٠١٢٣٤٧٤٣٠٤

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بدمياط كود (٠٥٧)

م	الإسم	الصفة	ت/ مكتب	ت/ منزل	ت/ محمول
١	أحمد إبراهيم إبراهيم فايد وشهرته/ أحمد إبراهيم فايد	النقيب	٣٤٥١٦٥ ٣٢٢١٢٧	٣٢٥٨٢٧	٠١٢/٣٤٥١٣٧٦
٢	ناصر عبد الحق المرسى العمرى	وكيل النقابة		٣٧٧٩٩٩	٠١٢/٣٥١٠٦٣٤
٣	هشام محمود عوض أبو يوسف وشهرته/هشام أبو يوسف	الأمين العام	٣٢٨٥١٠	٣٢٨٥١٠	٠١٠/٥٣٠٢٧٨٩
٤	ياسر عبد الفتاح عبده أبو هنديه وشهرته/ ياسر أبو هنديه	أمين الصندوق	٣٢٤٣٩٤	٣٥٤٤٠٨	٠١٢/٣٢٢٥٥١٠
٥	السيد محمد فتحى إبراهيم هاشم وشهرته / السيد فتحى هاشم	أمين صندوق مساعد		٦٦١٠٦٠	٠١٢/٤٥٠٩٩٢٣
٦	مدحت محمد أحمد عاشور	عضو	٣٤٥٣٩٩	٣٤٦٠٩٩	٠١٢/٣٨٢٩٩٤٨
٧	فوزى عبد الله عبد العزيز النجار وشهرته/ فوزى النجار	عضو	٣٦٤٤٠٦	٦٨٠٤٣٦	٠١٠/٥١٠٩٦٥٠
عنوان النقابة / مبنى مجمع المحاكم بشارع سعد زغلول قسم أول دمياط			٣٢٢٠٤٢	النادى	٥٢٧٢٧١


النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالدقهلية كود (٠٥٠)

م	الإسم	الصفة	ت/ مكتب	ت/ منزل	ت/ محمول
١	نبيل الجمل	نقيب المحامين	٢٢٥٨١٠٠	٢٢٦٠١٠٠	٠١٠١٣٦٠١٠٠
٢	إبراهيم أحمد سليمان	وكيل المجلس	٢٣١٠٥٤٥		٠١٠١٩٥٧١٠٠
٣	سلامة شعبان	وكيل المجلس	٢٢٥٦٠٢٨		٠١٠٦٦٠٦١٩٥
٤	فوزى نصر	أمين عام النقابة	٢٧٨٢٣٣٥		٠١٠٦٦٠٦١٤٤
٥	وليد عرفات	أمين عام مساعد	٢٢٢٢٠٠٥		٠١٢٢٥٢٧٣٥٨
٦	ياسر الجزار	أمين الصندوق	٢٢٥٩٨٤٤		٠١٠٥٠٢٤٥٠٧
٧	صالح المرسى	أمين صندوق مساعد	٢٢٩١١٤٢		٠١٠٦٦٠٦١٦٥


النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالمنوفية كود (٠٤٨)

م	الإسم	الصفة
١	محمد شكرى كامل الفيومى	نقيب المحامين بالمنوفية
٢	محمد محمد البطاوى	وكيل المجلس
٣	عاطف مصطفى شهاب	الأمين العام
٤	أحمد عادل إبراهيم عيد	أمين الصندوق
٥	خالد السيد راشد	أمين الصندوق المساعد
٦	عمرو زين العابدين	أمين عام المساعد
٧	طارق علوى شومان	عضو المجلس عن الشباب


النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالقليوبية كود (٠١٣)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	أمين يسرى عبد الوهاب هيكل	نقيب المحامين	٠١٣/٢٥٦٠٠٧	٠١٣/٢٥٢١١٧	٠١٢/٣٣١٧١٠٥
٢	ناصر سالم سالم الحافى	أمين عام النقابة	٠٢/٤٤٤٩٤٢٦	٠٢/٤٤٦٦٠٠٨	٠١٠/١١١٧٨٤٤
٣	حسين عبد الوهاب الجمال	وكيل المجلس	٠٢/٢١٨٤٤٤٤	٠٢/٢١٨٨٨٠٠	٠١٠/٥٧٠٠٦٥٣
٤	فؤاد فؤاد إبراهيم	أمين الصندوق	٠١٣/٧٢٢٤٤٢	٠١٣/٧٥١٦٠٤	
٥	محمد سيد الطربانى	عضو المجلس	٠٢/٢١٥٥٢٣٢	٠٢/٢١٥٢٨٣٢	
٦	وائل أحمد يوسف توتو	عضو المجلس	٠٢/٤٦٩٤١٢٢	٠٢/٤٦٧٠٥٦٦	٠١٠/٦٧٧٨٩٤٧
٧	وائل بهجت مأمون ذكرى	عضو المجلس	٢٦٠٥٥٨		

* وينازع لشغل الموقع الأخير الأستاذ عماد الدين جلال سليم ت : ٠١٢/٤٦٥٦٧٦


النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالشرقية كود (٠٥٥)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	حموده حسن زبوار	النقيب	٢٣٠٣٠٤٩	٢٣٢٧٩٩٠	
٢	سمير الوكيل	وكيل النقابة	٣٦٩٠٨٨٩		
٣	سعيد الصادق	الأمين العام	٣٩٧٧٥٠٦		٠١٠١٠٠٢٠٧٥
٤	علاء موسى	أمين الصندوق	٢٢٩٠٣٧٠		٠١٠١٧٤٨١٠١
٥	السيد لعبوطة	عضو المجلس	٣٥٠٣٢٧٠	٣٥١١٢٦٥	٠١٠١٣٠٥٧٠٠
٦	محمد عبد الباقى	عضو المجلس	٢٧٧٧٧٧٢		٠١٠١١١٨٦٨٤
٧	عبدالله البحراوى	لجنة الشباب	٢٣٢٤٠٤٤		٠١٠٥١٥٠٦٢٥



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين ببورسعيد كود (٠٦٦)

م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/ مكتب	ت/ محمول
١	عبد النعيم عبد الحليم	النقيب	٥ شارع الظاهر وبنما	٦٦/٢١٦٧٧٥٠ ٦٦/٢٢ ٧٧ ٣٢٢٨٨١ ٣٢٢٨٨١ فاكس	١٢/٢١٦٦٢٨٢ ٠١٢/٢١٦٧٧٥
٢	مسعد الأمير جرانه	الأمين العام	بورسعيد ش رمسيس والنهضة (برج أحد)	٠٦٦/٢٣٣٠٢٤	١٢/٣٤٥٥٩ ٢
٣	خليل عبده عليوه	وكيل المجلس	٣ش سعد زغلول وأسوان	٠٦٦/٢٢٠٣٢٧	١٢/٢٧٢٨٤٠٩
٤	السيد حسن أحمد	أمين الصندوق	برج التوحيد ش محمد على والنيل	٠٦٦/٢٣٢٣٦٠	١٢/٣٤٤٣٨٩٧
٥	أحمد هانى قزامل	عضو المجلس	٧٥ش سعد زغلول ملك قوطه	٠٦٦/٢٢١٥١٢	١٢/٣٦٨٥٦٠٢
٦	صفوت عبد الحميد	عضو المجلس	٣٨ طرح البحر وعرفات الدور الثانى بجوار فندق بالاس	٠٦٦/٢٣٣٧٨٤ ٢٤٦٠٦٦ فاكس	٠١٠/١٤٩٤٩٩٧
٧	محمد العربى عبد الرحمن	عضو المجلس	ش الجيزه والبلدية	٦٦/٣٥٥٤٥٣	١٢/٢٣٤٠٥١٤



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالإسماعيلية كود (٠٦٤)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	إبراهيم أحمد عبد الرحيم	نقيب المحامين	٣٦٤٩٩٢	٣٣٦٥٧٦	٠١٢٣٢٣٦٥٤٩
٢	محمد محمد على أيوب	وكيل المجلس	٣٥٧٢٨٥	٣٢٥٩٤٤	٠١٢٢٨٥٠٨٨٤
٣	إبراهيم قاسم عبد الرحيم	أمين عام	٣٦٩٨٤٤	٣٦٢٨٤٩	٠١٢٢٥٤٢٥١٥
٤	حمدى عبد المنعم مرسى	أمين الصندوق	٣٢٠٨٠٤	٣٣٨٩٩٧	٠١٢٢٧٤٥٤٨٧
٥	السيد صديق محمود	عضو المجلس	٣٣١٥١٥	٣٧١٩٧٩٦	
٦	نبيل حسن عبد السلام	عضو المجلس	٤٧٠١٣٢	٣٢١٨٠٩	٠١٢٣٥٨٣٣١٤
٧	علام أحمد علام	أمين الشباب	٣٥٢٤٧٧	٢٦٥٤٠٧٩	



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالسويس كود (٠٦٢)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	عبد السلام عبد الغنى الحريرى	نقيب المحامين	٠٦٢٢٢٥٣٨٧	٠٦٢٣٤٠٦٢٠	١٢٢٣٢٥٠١٤١
٢	سيد عوض السنوسى	وكيل النقابة	٠٦٣٣٣٥٦٢	٠٦٢٥٨٣٥٠٥	١٢٣٥٢٤٣٩٥
٣	صلاح مغربى توفيق	الأمين العام	٠٦٢٣٥٦٠٩١	٠٦٢٥٨٨١١٠	
٤	خالد محمود حسين	أمين الصندوق	٠٦٢٣٢٧٥٦٠	٠٦٢٣٣٢٢١٠	٠١٢٣٤٦٧٣١٨
٥	السيد أحمد موسى	عضو المجلس	٠٦٢٣٤٠٥٠٥	٠٦٢٣٣٧٤٨٠	٠١٢٣٧٣٠٥٧٤
٦	سعيد محمد حسن	عضو المجلس	٠٦٢٢٢٩٠٢٥		٠١٢٢٧٧٢٨١٧
٧	إبراهيم فنجرى إبراهيم	عضو المجلس	٠٦٢٢٢٢٦٤٢	٦٢٥٨٨٧٢١	٠١٢٤٤٧٨٢١١
٨	نقابة المحامين بالسويس	فاكس النقيب : ٠٦٢٣١٤٠٩٠ ، ت النقابة : ٠٦٢٢٢٠٩٩١ - ٠٦٢٢٢٥٦٣٩			


النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بكفر الشيخ كود (٠٤٧)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	مدحت فؤاد يوسف عاشور	النقيب	٢٢٣٣٢٣	٢٢٤٦٠٧	٠١٠٥٣٦٠٥٦٤
٢	فرج محمد على كلبوش	الأمين العام	٢٢٤٥٦٤	٢٩٤٦٠٠	
٣	محمد إبراهيم الأشقر	أمين الصندوق	٢٢٤٤٦٤	٢٢٥٧٩٣	
٤	عبد المطلب عبد المطلب الجزار	وكيل النقابة		٧٨٥٤٥٣	٠١٠١٩٦٣٤٠٣
٥	صلاح محمود مقلد	عضو المجلس	٢٢٧٨٩١		٠١٠٥٦٣٥٢٥٢
٦	صبرى مخمود عتمان	عضو المجلس	٥٦٣٣١٥		٠١٠١٨٣٠٧٢٥
٧	مجدى جمال إسماعيل دهيم	شباب	٨٦٢٠٩٨		٠١٠٥٤٢٥٩٦٩



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالفيوم كود (٠٨٤)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	محمد رياض حواس	نقيب المحامين	٣١١٦٩٢	٣٥٢٤٢٥	٠١٠٥٠٩٧٧١٨
٢	أحمد محمد محمود خليفة	وكيل النقابة	٣٣٦٠٥٢	٣٣٧٩١٦	٠١٠١٥٠٧٧٦٥
٣	أحمد عبد الرحمن محمد على	الأمين العام	٣٣٠٦٣٢	٣٣٤٣٨٨	٠١٠٥٣٧٢٢٣٣
٤	الصايم جلال الدين	أمين الصندوق	٧١٠٥٩٦	٧٨٠٥٣٦	٠١٠٦٢٢٥٩٢٨
٥	مصطفى كمال محمد عبدالله	الأمين العام المساعد	٣٥٤٨٩٢	٣٥٤٨٩٢٠	٠١٠١٠٨٤٨٩٥
٦	معوض عبدالله معوض	عضو المجلس	٣٠٥١٦٠	٣٥٥٥٨١	٠١٢٣٣٦٩٧٨٣
٧	عادل محمد عبد الباقى	عضو المجلس	٣٠٧١٦٧	٣٠٧١٦٧	٠١٢٣٦٤١٦١٠



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين ببني سويف كود (٠٨٢)

م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/ مكتب	ت/ محمول
١	محمد محمد أحمد فراج	نقيب	ش محمد حميدة من شارع الرياضي أمـــام البنك الأهلي القـــديم	٣٢٢٣١٠	
٢	إبراهيم محمد فرغلي	وكيل	أرض محلج فرغلي ش ٥ عمارة ٨ شـــقـــة ٦	٣١٩٨٧٧	٠١٠١٨١٥٨٦٤
٣	جمال أحمد عبدة برعي	الأمين العام	شارع عامر عفيفي من ش صلاح ســـالم	٣٢٦٤٩٤	٠١٠٥٢٢٤٠٢٤
٤	جابر منصور عبد الوهاب	أمين الصندوق	نزلة المشـــارقـــة أهناســـيـــا	٧٢١٩١٥	
٥	محسن حسين أبو عقل	عضو	ش ٢٣ يوليو ش الرياضي سابقاً	٣٢٧٣٣٥	٠١٠١١١٧٣٥٢
٦	محمد عبدالسلام محمد خليـــفـــة	عضو	ش الخضار خلف مديرية الأمن	٣١٥٩٧١	٠١٠١٢١٦٢٤٨
٧	طارق عـــبـــد العظيم	عضو	ش ٥ أرض محلج فرغلي شقه ٨ عـــمـــارة ٨	٣٣٣٣٥٢	٠١٠٥٣٧٠٦٥٥


النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالمنيا كود (٠٨٦)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	على رياض شعبان وشهرته/ على رياض	النقيب	٣٦٢٢٠٢		
٢	ميلاد سامى نجيب عطيه	وكيل النقابة	٣٦١١٢٠	٣٦٨٢٦٦	
٣	عمر على إبراهيم أبو العلا وشهرته/ عمر على إبراهيم	الأمين العام	٣٤٩٠٥٦	٣٤٩٠٥٦	٠١٠٦٤٥١٦٨٠
٤	عز الدين إسماعيل محمد فهمى راشد وشهرته/ عز الدين إسماعيل راشد	أمين الصندوق	٦٣٥١٦٣	٦٣٥١٦٣	٠١٢٣٣٤٥٣٥٤
٥	طارق إبراهيم أمين إبراهيم فودة وشهرته/ طارق فودة	عضو	٣٦٢٤٤٠	٢٥٢٣٨٣	٠١٢٣٣٣٤٠٥٩
٦	فتحى أنور إبراهيم محمد الملاحظ وشهرته/ فتحى الملاحظ	عضو	٨٢١٣١١	٨٢١٣١١	
٧	محمد إبراهيم عيد أبو الجود وشهرته/ محمد أبو الجود	عضو	٣٤٦٥٢١	٣٦٠١٠٨	٠١٠٦٦٠٦٣٢٣

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بأسيوط كود (٠٨٨)

م	الإسم	الصفة	ت/ مكتب	ت/ منزل	ت/ محمول
١	حسن أحمد جاد الحق وشهرته/ حسن جاد الحق	النقيب	٣٣٢٧٩٢	٣٢٥٩٨٦	
٢	فزاع بدر الدين عبد الرحمن مقلد وشهرته/ فزاع مقلد	وكيل النقابة	٣٢٩٣٥٠	٣٢١٥٧٠	
٣	متولي محمد متولي عبد الرحمن وشهرته/ متولي محمد متولي	الأمين العام	٣٥٤٢٣٥	٣٣١٤٧٥	١٢٣٣٧٩ ٩٢
٤	محمود أحمد محمد درويش وشهرته/ محمود طه درويش	أمين الصندوق	٧٥٢٠٠١	٧٥٠٨٨٢	
٥	محمد عباس عبد الحفيظ محمد سيد وشهرته/ محمد عباس بيوض	عضو المجلس	٤٨٤٢٤٤	٤٨٠٦٧٥	٠١ ١٢٩٩٨٨٠
٦	أحمد محمود أحمد حسين البدراوي وشهرته/ أحمد البدراوي	عضو المجلس	٣١٦١٩٩	٣٢٢٢٧٩	٠١٠١٧٧٢٠٤٢
٧	عمر محمد عمر يوسف	عضو المجلس	٣١٦٧٧٩	٣٢٦٣٢٢	٠١٢٣٣٠٠٥٤٨

عنوان النقابة / ش الجمهورية / برج البترول

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بسوهاج كود (٠٩٣)



النقيب

م	الإسم	الصفة	ت/ مكتب	ت/ منزل	ت/ محمول
١	ماهر عبد اللاه رشوان	نقيب المحامين	٠٩٣/٢٣٥٣٦٦	٠٩٣/٣١١١٥٥	١ /٣ ٣ ٢٢٢ ١ ٦٦٦ ٦٦٢
٢	علاء حمدالله	وكيل المجلس			
٣	رفعت سعد محمد	الأمين العام			
٤	وديع نصحى الجزيرى	أمين الصندوق			
٥	خالد عبد العاطى حجازى	عضو الشباب			
٦	سيف السيد حماد	عضو النقابة			
٧	أشرف الخولى	عضو النقابة			

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بقنا كود (٠٩٦)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	محمد رشاد محمد أحمد الخطيب وشهرته/ محمد رشاد الخطيب	نقيب	٣٢٣٤٣٧	٣٣٣٥٢٢	٠١٢٢١٨٧٥١٢ ٠١٠١٣٠٠٨٤٤
٢	محمد عمر محمد أحمد الطاهر وشهرته/ محمد عمر الطاهر	وكيل النقابة			
٣	طلعت محمد شمروخ محمد وشهرته/ طلعت شمروخ	الأمين العام	٥١٢٨٠٨	٥١٠٥١٣	
٤	فوزى عبد الحميد محمد حمدان وشهرته/ فوزى عبد الحميد عطا	أمين الصندوق	٣٢٢١٤٢	٣٢٢١٤٣	٠١٢٤٠١٦٧٩٩
٥	أحمد جابر طه أحمد	عضو	٥١٠٦٤٦	٥١٠٦٤٦	
٦	علاء الدين يوسف أحمد وشهرته/ علاء يوسف أبو زيد	عضو	٣٢١٠٠٦	٣٢٢٧٠٣	٠١٢٤٥٣٨٥٥١
٧	عبد المجيد هارون أحمد عبد الرحيم وشهرته/ عبد المجيد هارون أبو عايد	عضو		٧١١٠٠٢	

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين
بأسوان كود (٠٩٧)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	على أبو المجد على سليمان	نقيب	٣١٢٣٧٧	٣٠٤٣١٨	٠١٠٥٧٠٨٠١٠
٢	سعد محمد عبد القادر بخيت وشهرته /سعد عبد القادر	وكيل النقابة	٧١١٩٢٨	٧١١٣٢٨	٠١٢٢٨٩٦٧٣٠
٣	أسامة هلالى إبراهيم محمد وشهرته / أسامة كرورة	أمين عام	٣٠٨٢٦٦	٣١٣٧٧٥	
٤	إبراهيم محمد عبد السيد سليمان وشهرته / إبراهيم عبد السيد	أمين عام مساعد		٠٩٧٢٥٧٦٨٨	٠١٢٢٨٨٢٧١٩
٥	محمد عبد القادر حسن	أمين الصندوق			٠١٢/٣٥٩٠٨٤٠
٦	حسن سيد حسن عبد الحارث شهرته / حسن الكوبانى	عضو	٣٠٦٩٣٩	٣١٦٩٣٩	٠١٢/٣٣١٨٨٢٣
٧	حامد مهلل حسين محمد	عضو			



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بشمال سيناء كود (٠٦٨)

م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/مكتب	ت/محمول
١	محمود علاء الدين الخليلى	النقيب	١٩ شارع ٢٦ يوليو - العريش / شمال سيناء	٦٨٨٣٥١٤٠٠	٠١٢٤٧٨٥١٢٩
٢	محمد يحيى مصطفى	الوكيل	شارع الجيش - العريش / شمال سيناء		١٢٣٧٧٣٢٤٩
٣	حمدى سالم خيرى	الأمين العام	٤٤ شارع أبو بكر الصديق - العريش / شمال سيناء	٠٦٨٣٦١١٣٧٩	٠١٢٢٨٨٣٦٥١
٤	صابر حسين حسن	أمين الصندوق	شارع البحر - رفح / شمال سيناء	٠٦٨٣ ٠٧١٥	٠١٠٥٦٩٠٦٠٦
٥	راشد حسن الجندى	عضو	شارع الجيش - العريش / شمال سيناء	٠٦٨٣٥٣٠٨٢	
٦	محمد رضوان الحفناوى	عضو	شارع التحرير - العريش / شمال سيناء	٠٦٨٣٦٣٣٤٤	٠١٢٢٥٥٤٨٢٩
٧	حسن سليم أبو حاج	عضو	شارع أسيوط - العريش / شمال سيناء		٠١٢٤٥٣٢١٤٦

أولا : ضرورة تعديل قانون المحاماة
ثانياً : حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن معاش النقابة

الأستاذ / أحمد رضا غتورى
المحامى وعضو مجلس النقابة السابق

من موقع ممارستى العمل كعضو بمجلس النقابة العامة لسنين عديده سابقة وتحملى أمانة المسئولية خلال أقسى الظروف التزاما ووفاءاً لمهنتى العظيمه ونتاج هذه الخبرات قمت بإعداد مشروع لتعديل قانون المحاماه الذى عفى عليه الزمن وذلك مساهمة للقائمين على هذا العمل وجهداً أتمنى أن يلقى بصيصاً من نور على ما تصبو إليه من سمو وإزدهار .

وأبدأ بأن تعديل قانون المحاماه ضروره حتمية لصالح المحاماه والمحامين وملامح التعديل إقتضاها التطور والمتغيرات والتجربة ، والأصل أن يكون اساس ومبرر التعديل مواكبة ذلك مع مراعاة الالتزام بتطبيق الثوابت فى قوانين المحاماه السابقة أرقام ٢٦ لسنة ١٩١٢ ، ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وأحكام المحكمة الدستورية العليا وما تقرره مواثيق الامم المتحدة فى شأن أعمال القضاه والمحامين .

نشير إلي أن عدد مواد قانون المحاماه ١٧ لسنة ١٩٨٣ مئاتان وواحد وثلاثون مادة منها ثلاث مواد متكرره ، ألغى مشروع التعديل أربعة عشر مادة أما لإلغاء بعضها بتشريع سابق أو قضى بعدم دستوريتها أو إقتضى المشروع بإلغائها .

وأضيف للمشروع خمس مواد جديده مع تعديل خمسه وثمانين مادة بالإضافة لفقرات أو إلغاء بعضها أو إستبدال الصياغة .

وجاء فى الشرح والتعليق على هذه المواد تأصيل قانونى والمبرر الموضوعى وليس هذا المختصر مجال لعرض الاسباب والمبررات وأشير إلى أن من أهم الثوابت بعد أحكام القانون .

حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٨ / ١٩٨٦/٥/ « الشروط التى يتطلبها المشرع لمزاولة مهنة بذاتها لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها بل يتعين أن ترتبط عقلا بها وأن يكون فرضها لازما لأداء المهام التى تقوم عليها كامنا فيها ملتئما مع طبيعتها منبئا عن صدق إتصالها بأوضاعها وإلا كان تقرير هذه الشروط إنحراف عن مضمونها الحق .

وإستقلال كل هذه المهن بنقاباتها مبناه أن صور نشاط كل منها منفرد بخصائص رئيسية تؤكد غايتها وإستقلالها عن غيرها فلا تمتزج هذه المهن ببعضها .

بالرجوع إلى قانون المحاماه نستخلص الثوابت التالية:
المحاماه بنص المادة ١ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣

« المحاماه مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم .

ويمارس مهنة المحاماه المحامون وحدهم فى استقلال ولا سلطان عليهم فى ذلك الا لضمائرهم وأحكام القانون .

تعنى هذه المادة وتقرر القواعد والمبادىء والثوابت الآتية :

١ - مهنة المحاماه مهنة حرة .

٢ - تشارك المحاماه السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون .

٣ - حق الدفاع حق دستوري كفله الدستور .

٤ - ممارسة المحاماه لها الاستقلاليه .

ونسوق شرطاً لما سلف :

أولاً : فيما يتعلق بأن المحاماه مهنة حرة فإنه لا يجوز الجمع بينها وبين أي عمل أو وظيفة أخرى عامة أو خاصة وهذا ما استقرت عليه جميع قوانين المحاماه منذ عام ١٩٢١ حتى عام ١٩٥٧ إلى أن خرج القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ بإستثناء على هذه المبادىء والثوابت بتطبيق الشرعية الاشتراكية في شئون النقابة بدلا من الشرعية الدستورية للنقابات فاجاز قيد أعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وأعضاء المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال - دون غيرهم ممن قد يكونون نظراء لهم في ذات العمل ونفس الواجبات والمسئوليات الوظيفية في الجهات الرسمية وغير الرسمية الأخرى .

واستحدث القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ في المواد ١٢ ، ٥٠ ، ٥٢ الجمع بين الوظيفة وتولى أعمال المحاماه بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية وشركات القطاع العام مع تمثيلهم بعدد من الاعضاء في تشكيل مجلس النقابة مع إضافة اساتذة القانون في الجامعات بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٥ وأسقط القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ أي نص أو فقرة تشير إلى أن المحاماه مهنة حرة إلا إنه أكد على عبارة وردت بكافة القوانين السابقة بأن للمحامين دون غيرهم حق الحضور أمام كافة الجهات لأن القوانين السابقة نصت على أن للفئات المستثناه حق المرافعة وليس الحضور أمام محاكم محددة .

ورغم أن القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ نص على أن المحاماه مهنة حرة يمارسها المحامون في استقلال إلا إنه وردت نصوص أخرى بالقانون تتناقض وتتعارض مع هذا النص في معناه ومبناه والتزامه حيث ورد في المادة الثالثة فقرة ٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

وتعد أيضاً من أعمال المحاماه بالنسبة لمحامي الإدارات القانونية في الجهات المنصوص عليها في هذا القانون فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقرارات الداخلية لهذه الجهات ونحذر من مغبة القياس والتوسع لأصحاب الأعمال المماثلة وإحتمال مطالبتهم دستورياً بالمساواة بمهنة المحاماه كمهنة حره مستقلة .

ودون أن نبحث للزملاء حقهم ومع عظيم التقدير لدورهم الكبير في حماية المال العام من واجبنا مساندتهم حتى تقوم الدولة في إطار مسئوليتها لممارسة إجراءات التشريع والمسئولية التنفيذية والوطنية والمصلحة العامة أن تضع تنظيم تشريعي في شأن أوضاع أعضاء الإدارات القانونية الخاضعين للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والمخطر عنهم إدارة التفتيش بوزارة العدل أن تضع الدولة قواعد وأحكام على نمط ما جاء بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ للصلاحية والكفاية في الفصل الثالث لتعيين أعضاء الإدارات القانونية وتوزيعهم وتعيينهم بالهيئات القضائية تبعا للكفاية والصلاحية بمعرفة لجان برئاسة مستشار على نمط ما تم في شأن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

كما أن القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ المادة ٣/١٤ اجاز الجمع بين المحاماه والعمل بالإدارات القانونية والتصريح لأساتذة القانون فى الجامعات فى الحالات التى يجيزها القانون (وهى الحضور أمام محكمة النقض فقط وما يعادلها) .

وإن هذا النص يتناقض ويتعارض مع نص المادتين الأولى السابق الإشارة إليه والمادة السادسة التى تنص يعتبر المحامى الذى يلتحق بمكتب محام ولو لم يكن شريكا له فيه ممارساً لمهنة حره ويعتبرما يحصل عليه أتعاباً عن عمله .

وهذا المبدأ من أساسيات وثوابت مهنة المحاماه الحره لا يجوز الإلتفاف عليها أو الإستثناء فى تطبيقها .

ثانياً : مشاركة المحاماه السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون .

المحاماه إحدى جناحى العدالة والمحامى عامل أساسى فى إقامة العدل الأمر الذى يترتب عليه أن يكون للشريك المسالب والمزايا التى تكون للشريك الأخر وهذا ما قام مشروع تعديل القانون بمعالجته بنصوص جديدة مستحدثة للمشاركة فى المميزات والحصانة وخلافه .

ثالثاً : حق الدفاع حق دستورى الأمر الذى يتعين معه أن يبيح التشريع للمحامى القدرة على أداء وممارسة منهنة المحاماه دون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو ملاحقة قانونية أو تدخل غير لائق أثناء وبسبب ممارسة المهنة لدى كافة الجهات وهذا ما يتفق مع الوثائق الأساسية التى صدرت من هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها بشأن استقلال القضاء ودور أعضاء النيابة والمحامين وهذا بطلب فى المشروع إضافة لما هو مقرر من ضمانه أو حصانة فى القانون القائم الواردة بالمواد ٤٩ ، ٥٤ ، ١٠٣ .

رابعاً : إستقلالية المحاماه :

تنص المادة الأولى من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ يمارس مهنة المحاماه المحامون وحدهم فى استقلال وتؤكد هذه الاستقلالية فى العمل المادتين ٤٨ و٧٧ من القانون .

وكان تحقيق استقلالية النقابة نتيجة حصاد وحدة المحامين والتزامهم سلوك ممارسة المهنة من منطلق القيم والتقاليد للحفاظ على استقلالية النقابة وبعيداً عن الخلط بين العمل النقابى والعمل السياسى .

وكان من مساوىء القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ إدخال مبدأ الشرعية الاشتراكية فى شئون النقابة مما أدخل العمل النقابى فى خضم وسيطرة متاهات العمل السياسى فاختلطت الأمور والتوى وضاع القصد وإختفت أسباب النجاح بالحجر على الحرية النقابية التى تقوم عليها التشكيلات النقابية فأفتقدت النقابة كيانها وتقاليدها وتاريخها وتأثيرها بسبب الشرعية الاشتراكية التى تتعارض مع الشرعية الدستورية وهو ما سعى المشروع إلى تصحيحة بالرجوع إلى ما نصت عليه قوانين المحاماه السابقة .

وفى خاتمة هذا نشير إلى بعض التعديلات الهامه لأخذها فى الاعتبار :

وجود تعارض بين المواد ١٢ ، ٤٣ - ٤٤ فى شأن القيد ومراجعة قرارات القيد وضوابطه وهى من أهم وأخطر الأمور بالنسبة للمهنة وقد تم علاجها فى المشروع نتيجة خبرة وتجربة وواقع قائم .

المادة ٤٦ المتعلقة بالعمل النظير وهى لا تقل خطراً وضرراً على مهنة المحاماه وقد إستغلت الفقرة الثانية اسوأ إستغلال فى القيد وفى هذا المجال تعرضت اللجنة التشريعية عند نظر القانون ٦ لسنة

١٩٧٥ للنظر فى أحقية أساتذة القانون للمرافعة أمام النقض جاء بالمذكرة الإيضاحية لتبرير ذلك مراعاة الا يصل الأمر إلى إشتغال وإنشغال أساتذة القانون بالقضايا قليلة الأهمية وأن يكون الحق مقصوراً على المرافعة أمام محكمة النقض وما يعادلها حتى يتوفروا على تدريس مادة القانون وهى مهمة جليلة تقتضى قدراً كبيراً من التفرغ لها .

وأسترسلت المذكرة أن تضيق نقابة المحامين بقيد أساتذة القانون فى حين إتسعت للآلاف من محامى القطاع العام .

وكان ذلك من أسباب ومبررات إتجاه المشروع إلى إلغاء الفقرة الثالثة من المادة ١٤ أو الفقرة الثانية من المادة ٣٩ خاصة وأصبح لاساتذة القانون حق الدفاع أمام المحكمة الجزئية تنفيذاً لما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦ لسنة ١٣ جلسة ١٦/٥/١٩٩٢ بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون المحاماه .

ونتيجة لذلك قضى المشروع بأن يكون العمل النظير ما جاء بالفقرة الأولى من المادة ٤٦ يضاف إليها فقرة ثانية ويعتبر نظيراً لأعمال المحاماه الأعمال القانونية التى تعتبر بقرار تنظيمى من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى

ومن ملامح التعديل إلغاء الأجازة للمحامى بأعمال قد تتعارض مع قيم وتقاليد المهنة وأن يستعاض عنها بصلاحية الترجمة وعضوية التحكيم .

كما أعاد المشروع تحديد أهداف النقابة وقد أهتم المشروع بفصل تشكيل المجالس وشروط الترشيح وإجراءات الإنتخاب بما يراعى التطوير والتحديث وتعميق الديمقراطية فى فهمها الصحيح وممارستها العملية من إعداد نظام إنتخاب جديد يجب تأمينه دستورياً والمادة ١٣١ وغيرها مواد غير دستورية بالنسبة للأعضاء وهذا ما يشير إليه تفصيلاً المشروع .

كما أهتم المشروع بتطبيق أحكام القانون واللوائح المالية والإدارية وقواعد أداء وممارسة الأعضاء والعاملين وإجراءات الطعن على مخالفة ذلك حماية لأموال النقابة وضمانا لحسن الأداء وسلامته دون مجاملة أو تفرقة مع وضع الأحكام والإجراءات وتحديد السلطات والإختصاصات والجزاءات والمساءلة وإجراءات الطعن .

إعادة النظر فى نظام المعاشات بما يؤكد تطبيق الاصل العام للشريعة التأمينية وبما يحقق المواءمة بين معاشات المحامين والعاملين بأجهزة الدولة المختلفة والقطاع الخاص وكفالة الزيادة التى تتقرر للمستحقين لمعاشات .

هذه بعض وليس كل ما ورد بالمشروع الذى نأمل أن يجد إهتماماً بالدراسة والبحث .

وعلى الله قصد السبيل

تعليق إدارة مجلة المحاماة ...

نناشد جميع الزملاء موافاة إدارة المجلة بما يرونه من إقتراحات وتعليق يساعد فى الوصول إلى ما نصبو إليه من سمو وكمال ...

حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٩٩ لسنة ٢٠٠٠ ق تحديد المستحقين تنفيذاً للحكم

قضت المحكمة بعدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة ١٩٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من « يخفض المعاش إلى النصف للمحامين العاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعي وذلك عن كل سنة من سنوات التأمين الإجتماعي .

وأيا ما كان من ملاحظات على هذا الحكم وإقتراحات لمواجهة تنفيذه ليس مجالها هذا البحث حيث تناولت ذلك في دراسة أخرى في شأن تعديل قانون المحاماة وممارسة أعمال ونشاط النقابة خلال عشر سنوات . وسيقتصر هذا البحث على كيفية تنفيذ حكم المحكمة الدستورية وتحديد المستحقين والمستفيدين به .

الحكم بعدم دستورية أسس تقدير المعاش وحده الأقصى بالنسبة للمحامين المعاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعي بما يرتب للمستحقين من هؤلاء الجمع بين معاش التأمين الإجتماعي ومعاش النقابة المستحق كاملاً غير منقوص .

والأمر يتعلق بنقطه يتركز فيها البحث وهو تعريف وتحديد المحامي المعامل بأحكام التأمين الإجتماعي الذي ينطبق عليه أثر هذا الحكم .

وفي البداية نستعرض قوانين المحاماة منذ القانون ٢٦ لسنة ١٩١٢ والقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ والقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ والقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ إنتهاء بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ وما تم بها جميعاً من تعديلات .

القانون ٢٦ لسنة ١٩١٢ لم يرد بنصوصه تنظيم تقرير معاشات ونصت المادة ٢٣ منه « لا يجوز الجمع بين حرفة المحاماة والتوظف بمرتب في إحدى مصالح الحكومة » .

القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ المادة ١٩ - لا يجوز الجمع بين المحاماة والتوظف في إحدى مصالح الحكومة أو في إحدى الجمعيات أو الشركات أو لدى الأفراد وفيما يتعلق بالمعاشات نصت المادة ٩٤ « لا يكون للمحامي الحق في المعاش إلا إذا باشر بالفعل مهنة المحاماة لمدة ثلاثين عاماً وقررت المادة ١٠٠ إختصاص الجمعية العمومية لتحديد قيمة معاش التقاعد الشهري ولم يرد في هذا القانون الذي قرر لأول مرة المعاشات للمحامين اية إشارة للجمع بين المعاشات بإعتبار أن المهنة حرة قاصرة على محام حر يحظر الجمع بين المحاماة وأي عمل آخر لدى ايه جهة أو فرد .

القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ - تنص المادة ٩٥ « الحق في معاش التقاعد لمباشرة المهنه لمدة ثلاثين سنة ميلادية وتضمنت المادة ١٠١ « إختصاص الجمعية العمومية بتحديد قيمة المعاش وتعديله بالزيادة أو النقصان حسب موارد الصندوق » ولم تتضمن نصوص القانون أي نص أو حكم في شأن الجمع بين المعاشات لأن المادة ١٩ من القانون نصت على حظر وعدم جواز الجمع بين المحاماة والتوظف لدى أي جهة حكومية أو عامة أو خاصة أو لدى الأفراد .

القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ تعرضت المواد ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٥ لتعريف وتحديد وإشتراط القيد لممارسة المحاماة أن يكونوا من أصحاب المكاتب أو أعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية بها إستثناء من حظر الجمع بين المحاماة والوظائف العامة أو الخاصة مع قيد مزاولة أعمال المحاماة وقصرها على الجهات التي يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً وجاء نص لأول مرة بقوانين المحاماة في المادة ٢٠٥ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ لا يجوز

الجمع بين معاش التقاعد المقرر وفقاً لأحكام هذا القانون وبين المعاش المستحق وفقاً لأى قوانين أخرى إلا إذا كان مجموع المعاشين لا يزيد على خمسة وسبعين جنيهاً وإلا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة .

القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ مادة أولى « المحاماة مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم فى إستقلال ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون .

المادة السابعة أجازة للمحامى مزاولة أعمال المحاماة فى شركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية التى تنشأ بها إدارات قانونية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لذلك ويسرى ذلك على الإدارات القانونية بالهيئات العامة القائمة وقت العمل بالقانون .

المادة التاسعة « يجوز للمحامى مزاولة أعمال المحاماة فى البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية وتكون علاقة المحامى بهذه الجهات علاقة وكالة ولو إقتصر عمله عليها .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى ٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ والدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٠ ق دستورية جلسة ٢٠٠٠/٥/٦ أن المقصود بمن يمارس المحاماة فى هذه الجهات المحامون أصحاب المكاتب .

المادة ٣/١٤ لا يجوز الجمع بين المحاماة والوظائف فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية وشركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارات القانونية المصرح لها بذلك طبقاً لأحكام هذا القانون وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها هذا القانون .

المادة ١٩٧ - يقدر المعاش بواقع ستة جنيهات عن كل سنة إشتغال بالمحاماة بحد أقصى قدره ٢٤٠ جنيهاً ويخفض المعاش إلى النصف بالنسبة للمحامين العاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعى وهو ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته .

المادة ٢٠٦ - لا يجوز الجمع بين معاش التقاعد المقرر وفقاً لأحكام هذا القانون وبين المعاش المستحق بمقتضى قوانين أخرى عن ذات السنوات إلا إذا كان مجموع المعاشين لا يزيد عن مائتى وأربعين جنيهاً وإلا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة ولا يسرى هذا القيد على محامى الإدارات القانونية .

يتعين قبل البت فى تحديد وتعريف المحامى المعامل بقانون التأمين الإجتماعى وعلى ضوء ما سبق عرضه من تطورات فى قوانين المحاماة السابقة .

فإن من المؤكد أن جميع القوانين السابقة على القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الصادر عام ١٩٦٨ كانت تحظر الجمع بين المحاماة وأى عمل آخر وأن إستثنى المشرع أساتذة القانون وقيد مرافعتهم وليس حضورهم أمام المحاكم بقصرها على محكمة النقض .

وأنه على ضوء صدور القوانين الإشتراكية فى يوليو ١٩٦١ بالتأميم الكامل أو الجزئى لمجموعة من الشركات التى إنعكست آثاره بالسلب على المشتغلين بالمحاماة مما أدى إلى إصدار القرار الجمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ بإنشاء وتنظيم الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة لإتاحة فرصة العمل للمحامين فى هذه الفترة وأجاز هذا القرار الجمهورى للمحامين العاملين بالإدارات القانونية الحضور عن الشركات دون القيد بنقابة المحامين .

وصدر القرار الجمهورى رقم ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦٠ إكتفاء وإستناداً لحكم المادة ٢٦ من قانون المحاماة السارى فى هذا التاريخ رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ التى تجيز لمحامى الشركات التى تساهم الدولة فى رأس مالها المرافعة عنها أمام المحاكم .

وصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تنظيماً للعمل بالمحاماة فى هذه الجهات تنفيذاً لإستثناء قيد أعضاء هذه الإدارات بجدول المشتغلين وهو وحده القانون الذى تشير إليه المادة السابعة من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ وهذا ما أكده المشرع فى المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

وقد صدر تنفيذاً للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قرارات وزير العدل رقم ٥٦٩لسنة ١٩٧٧ بلائحة تنظيم العمل فى الإدارات القانونية والقرار رقم ٧٣١ لسنة ١٩٧٧ بلائحة التفتيش والقرار رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٧٧ بقواعد وإعداد الهياكل الوظيفية وجداول الوظائف والقرار رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية وندب ونقل وإعارة أعضاء الإدارات القانونية بمعنى أن كافة أوضاع هؤلاء الأعضاء من تعيين وترقية ومساءلة وخلافه تخضع للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولوائحه التنفيذية وحيث أن التعيين والعمل لأعضاء الإدارات القانونية الخاضعين للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يتم طبقاً لأحكامه وأحكام اللوائح التنفيذية حيث نصت المواد ٢٦ ، ٢٨ قواعد وأحكام الذين عينوا بداءة عند بداية تنفيذ القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وأن يتم التعيين بعد ذلك اعمالاً لأحكام نصوص القانون المذكور خاصة فى المادة ١٧ منه ولأحكام قرارى وزير العدل رقمى ١٧٨٥ لسنة ١٩٧٧ و٧٨١ لسنة ١٩٧٨ السابق الإشارة إليها وأى إلحاق أو تعيين بالمخالفة لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولوائحه باطله ولا تنتج أى آثر .

وكانت نتيجة لذلك إلزام جميع الهيئات والمؤسسات والوحدات التابعة إخطار وزارة العدل قطاع شئون الإدارات القانونية بأسماء المحامين العاملين بالإدارات القانونية الخاضعة للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وهذا الجهاز يختص بشئون التوظف والتفتيش والتأديب والأفتاء لهؤلاء العاملين .

وحيث أن المادة ٢٠٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وهى مادة تالية للمادة ١٩٧ من القانون والتى قضى بعدم دستورية فقرة منها سبق الإشارة إليها ولم يتعرض حكم المحكمة الدستورية لنص المادة ٢٠٦ فهى نافذة وسارية فيما يتعلق بعدم جواز الجمع بين معاش التقاعد المقرر وفقاً لأحكام قانون المحاماة وبين المعاش المستحق بقوانين أخرى عن ذات السنوات إلا إذا كان مجموع المعاشين يزيد عن الحد الأقصى للمعاش المستحق المقرر بنقابة المحامين وإلا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة وهذا الحظر يسرى على جميع العاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعى عدا محامى الإدارات القانونية فقط الذين ينطبق فى شأنهم سلامة وصحة تعيينهم والمخطر عنهم من جهات عملهم إلى وزارة العدل على النحو السابق الإشارة إليه الأمر الذى يتعين معه أن يرفق بطلب التقاعد وإستحقاق المعاش ما يثبت التعيين وليس النقل بالإدارات القانونية طبقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولوائحه وشهادة من وزارة العدل تفيد بأن أسماءهم مبلغه للوزارة وأنهم يخضعون لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

وعلى الله قصد السبيل

التطور التاريخى لقيام نقابة المحامين [1]



الآستاذ / محمد أبو الوفا
المحامى وعضو مجلس النقابة
الآستاذ / بهاء الدين عبد الرحمن
المحامى وعضو مجلس النقابة

لقد مر ميلاد النقابة بعدة مراحل على مدار ما يزيد عن مئه عام من مجرد فكره إلى صرح عملاق يضم جميع المحامين ويكفل حمايتهم فى أداء واجبهم المقدس ويؤمن كافة جوانب حياتهم ويراعى أسرهم من بعدهم .

فقد بدأت ممارسة مهنة المحاماه فى مصر عندما تضمنت لائحة مجلس تجارى الإسكندرية عام ١٨٤٥ جواز حضور وكلاء أمام المجلس . تلى ذلك ما جاء بلائحة المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ بجواز الوكالة عن الخصوم أمام هذه المحاكم وشروطها ثم جاءت المحاكم الشرعية عام ١٨٨٠ فأجازت التوكيل عن الخصوم .

إلا أن الخطوه الأهم كانت هى إنشاء المحاكم الأصلية فى مصر عام ١٨٨٣ حيث بدأ بعدها تنظيم مهنة الوكلاء المحامين فتضمنت لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم الأصلية الصادره فى ١٨٨٤/٢/١٤ بعض القواعد المنظمة للتوكيلات ثم فى مارس ١٨٨٤ أصدرت محكمة إستئناف مصر الأهلية إعلاناً طالبت فيه كلا من يريد مزاولة الوكالة أمامها التقدم بطلب قيد اسمه فى جدول معد لذلك .

وقد كان للمحامين أمام المحاكم المختلطة السبق فى استصدار لائحة تنظيم عملهم وهى اللائحة التى قررها الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٧/٦/٩ أما بالنسبة للمحامين أمام المحاكم الأهلية فقد صدرت أول لائحة لهم فى ديسمبر ١٨٨٨ وهى تعتبر أول وثيقة رسمية باللغة العربية تستخدم كلمة « محامى » وحرفة المحاماه .

وفى عام ١٩٠٨ أجتمع عدد كبير من المحامين أمام المحاكم الأهلية فى مكتب مرقص أفندى فهمى المحامى من أجل إنتخاب لجنة منهم لوضع لائحة نظامية للمحامين وعرضها على اجتماع يعقد فيما بعد للإقتراع عليها ، وقد تقرر أن تكون اللجنة مؤلفة من عشرة أعضاء ، يكفى إجتماع ستة منهم ليكون العمل قانونياً ، وكانت أول لجنة للمحامين مكونه من « مرقص أفندى فهمى أحمد بك الحسينى محمد بك لطفى ، محمود بك سالم إبراهيم بك الهلباوى ، نقولا بك توما ، خليل بك إبراهيم ساويدس أفندى ميخائيل ، داود بك عمون ، محمد بك يوسف »

وتقرر أيضاً تعيين مرقص أفندى سكرتيراً للجنة فى إجتماعهم فى ١٩٠٢/٢/٥ وعرضه على الحكومه .

إلا أن مساعى اللجنة لم تكلل بالنجاح إلا حينما تولى سعد زغلول نظاره الحقانية فى الفترة (١٩١٠/٢/٢٣ - ١٩١٢/٣/٣١)

(١)« المراجع كتاب الدكتور / أحمد فارس عبد المنعم الدور السياسى لنقابة المحامين من عام ١٩١٢ إلى عام ١٩٨١ »

وتم إصدار القانون فى ١٩١٢/٩/٣٠ ويحمل رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢

وهكذا أصبحت فى مصر ثلاث نقابات للمحامين .

نقابة المحامين أمام المحاكم المختلطة .

نقابة المحامين أمام المحاكم الأهلية .

نقابة المحامين أمام المحاكم الشرعية .

وقد أغلقت نقابة المحامين أمام المحاكم المختلطة عام ١٩٤٩ فى شهر إبريل وذلك نتيجة لإلغاء المحاكم المختلطة ، وتم نقل المحامين المقيدين أمام المحاكم المختلطة إلى نقابة المحامين أمام المحاكم الأهلية بنفس ترتيب أقدميتهم وفى يناير عام ١٩٥٦ ألغيت المحاكم الشرعية وتم نقل المحامين المقيدين بها إلى نقابة المحامين المقيدين أمام المحاكم الوطنية " الأصلية " .

ومارست نقابة المحامين واجبها نحو الوطن :

ففى ١٩٥٤/٣/٢٦ طالبت الجمعية العمومية لنقابة المحامين الإفراج عن المعتقلين السياسين مهما كانت أراؤهم وعقائدهم وقررت الإضراب لمدة يوم واحد إحتجاجا على حوادث الإعتداء عليهم كما طالبت بإلغاء الأحكام العرفية فوراً ، وعودة الحياة النيابية وإنتهاء مهمة مجلس قيادة الثورة . وإسناد الأمور إلى وزارة مدنيين محايدة لتشرف على الإنتخابات وإزالة آثار الإجراءات والمحاكمات الإستثنائية .

وهكذا فإنه بعد نهاية عام ١٩٥٥ لم يعد فى مصر سوى نقابة واحده للمحامين هى نقابة المحامين أمام المحاكم الأهلية أو الوطنية " نقابة المحامين " .

الإيمان

الإيمان أن تؤثر الصدق ، وألا يكون فى حديثك فضل عن عملك ، وأن تتق الله فى حديث غيرك .

الإمام على بن أبى طالب

فـــهـــرس العـــدد

رقم الصفحة

فهـــرس العـــدد — رقم الصفحة

أغرب الغرباء من صار غريباً في وطنه، وأبعد البعداء من كان بعيداً في محل قربه، لأن غاية المطلوب أن يسلو عن الموجود وأن يغمض عن المشهود. وأن يقصى عن المعهود. يا هذا الغريب الذى إذ ذكر الحق هجّر وإذا دعا إليه زجّر.

الفيلسوف الأديب «أبو حيان التوحيدى»

بسم الله الرحمن الرحيم

« إن ربك لبالمرصاد »

« ولا يجرمنك شنآن قوم على ألا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى »

صدق الله العظيم

أخى الزميل نهيب بك سداد الإشتراكات السنوية

فى موعدها طبقاً لأحكام القانون.

دار وهدان للطباعة والنشر
٥٩٠٥٠٣٦